FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE BORDEAUX

LA NOTION

DE

DÉPENSES SUBSTITUÉES

EN MATIÈRE D'AVARIES COMMUNES

THÈSE POUR LE DOCTORAT

SOUTENUE DEVANT LA FACULTÉ DE DROIT DE BORDEAUX

le Jeudi 15 Mars 1934, à 15 heures

PAR

Jacques LAMAIGNÈRE

AVOCAT STAGIAIRE A LA COUR D'APPEL
LAURÉAT DE LA FACULTÉ

BORDEAUX
IMPRIMERIE-LIBRAIRIE DE L'UNIVERSITÉ
Y. CADORET, DELMAS, SUCCESSEUR
6, Place Saint-Christoly

1934

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE BORDEAUX

LA NOTION

DE

DÉPENSES SUBSTITUÉES

EN MATIÈRE D'AVARIES COMMUNES

THÈSE POUR LE DOCTORAT

SOUTENUE DEVANT LA FACULTÉ DE DROIT DE BORDEAUX

le Jeudi 15 Mars 1934, à 15 heures

PAR

Jacques LAMAIGNÈRE

AVOCAT STAGIAIRE A LA COUR D'APPEL
LAURÉAT DE LA FACULTÉ

BORDEAUX
IMPRIMERIE-LIBRAIRIE DE L'UNIVERSITÉ
Y. CADORET, DELMAS, SUCCESSEUR
6, Place Saint-Christoly

1934

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE BORDEAUX

PROFESSEURS HONORAIRES :

MM. SAUVAIRE-JOURDAN, ✪ I.; LESCURE, ✪ I., ⚷;
DE BOECK, ✻, ✪ I.; NOAILLES, ✪ A., BENZACAR, ✻, ✪ I.

MM. FERRON, ✻, ✪ I., *Doyen,* professeur de *Droit commercial.*

FERRADOU, ✻, ✪ I., *Assesseur du Doyen,* professeur d'*Histoire du droit* et chargé d'un cours de *Pandectes* (Diplôme d'étude supérieure).

MARIA, ✪ I., professeur de *Droit romain.*

MARGAT, ✪ I., professeur de *Droit civil* et chargé d'un cours de *Droit international privé* (Licence).

BONNECASE, ✪ I., professeur de *Droit civil* et chargé d'un cours de *Droit maritime* (3e année).

PALMADE, ✪ A., ⚷, professeur de *Droit civil.*

VIZIOZ, ✪ I., professeur de *Procédure civile* et chargé d'un cours de *Droit civil comparé* (Diplôme d'études supérieures).

BONNARD, ✻, ✪ I., ⚷, professeur de *Droit administratif* et chargé d'un cours de *Droit constitutionnel comparé* (Diplôme d'études supérieures).

POPLAWSKI, ✻, ✪ I., professeur de *Droit criminel* et chargé d'un cours de *Législation industrielle.*

BOYÉ, ✻, ✪ A., ⚷, professeur de *Droit romain.*

MOUNIER, ✪ I., professeur d'*Économie politique,* chargé d'un cours d'*Histoire des doctrines économiques* (Diplôme d'études supérieures).

BIBIÉ, ✻, ⚷, professeur de *Droit international public.*

RÉGLADE, ✪ A, professeur de *Droit constitutionnel et administratif.*

GARRIGOU-LAGRANGE, professeur d'*Economie politique* et *Science financière,* chargé d'un cours de *Législation coloniale* (3e année).

HUBRECHT, ✪ A., professeur d'*Histoire du droit* (Doctorat), chargé d'un cours de *Droit romain* (Licence, 2e année).

LABORDE-LACOSTE, ✪ I., professeur à la Faculté de droit d'Aix, chargé d'un cours de *Droit civil* (Licence), des cours de *Droit civil* (Capacité) et d'un cours d'*Enregistrement.*

COUZINET, chargé de cours *(Droit public).*

WEILLER, chargé de cours (*Economie politique*).

M. ARTIGUELONG, *Secrétaire.*
Mme COSTES, ✪ A., *Secrétaire adjointe.*
Mme SOUBIE, *Bibliothécaire.*

COMMISSION DE LA THÈSE

MM. BONNECASE, professeur ..... *Président.*
HUBRECHT, professeur. ..... } *Suffragants.*
WEILLER, chargé de cours..... }

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

« *Any extra expense incurred in place of another expense which would have been allowable as General Average, shall be deemed to be General Average and so allowed, but only up to the amount of the General Average expense avoided.* »

(Règle F des règles d'York et d'Anvers 1924.)

LA NOTION

DE

DÉPENSES SUBSTITUÉES

EN MATIÈRE D'AVARIES COMMUNES

INTRODUCTION

L'application récemment faite dans certains règlements d'avaries du principe de la « dépense substituée » a appelé l'attention de plusieurs spécialistes du Droit commercial maritime sur cette importante question, qui, jusqu'à ce jour, n'a été traitée à fond dans aucun ouvrage de doctrine et a seulement fait l'objet d'études fragmentaires dans quelques commentaires des règles d'York et d'Anvers.

En France, nous ne trouvons à peu près rien sur la matière; nous n'en voulons pour preuve que la brièveté de la rubrique qui lui est consacrée dans la dernière édition (1930) du traité le plus récent de Droit commercial maritime : celui de M. Ripert (t. III, 3e éd. n° 2260 *ter*, p. 266), qui déclare :

« On doit considérer comme une conséquence directe de l'avarie commune une dépense qui a été faite pour remplacer ou éviter un sacrifice ou une dépense qui aurait été classée en avarie commune. Le projet de révision de

1929 (art. 354) donne cette règle qui a passé dans le Code marocain (art. 315). Cette règle sur les « substituted expenses » est admise dans presque tous les pays. Les règles d'York et d'Anvers de 1890 faisaient des applications de ce principe dans le cas où le navire est conduit à un port de réparation [règle X (*d*)]. Les règles de 1924 ont ajouté le cas où il est l'objet de réparations provisoires [règle XIV]. Les cas anciens ont été maintenus (V. Haralambidis, *Les règles de* 1924, p. 18). Mais la règle F de 1924 pose le principe général que « toute dépense supplémentaire encourue en substitution d'une » autre dépense qui aurait été admissible en avarie com- » mune sera réputée elle-même avarie commune et admise » à ce titre, mais seulement jusqu'à concurrence du mon- » tant de la dépense d'avarie commune ainsi évitée. »

» Les règles pratiques ne sont plus que des applications de cette règle générale. »

Nous ne voulons pas donner une définition *a priori* de ce principe et nous nous contenterons pour l'instant d'en donner une idée générale empruntée à Lowndes (p. 115) : « C'est une coutume de l'Association of Average adjusters, dit-il, d'admettre à contribution, sous certaine réserve et dans une certaine mesure, les dépenses engagées dans l'intérêt commun, au lieu et place d'autres dépenses plus onéreuses. »

Peut-on suivre l'évolution historique de ce principe ? Son histoire est très courte. Il serait une création de la pratique anglaise; il aurait été adopté par l'Association des average Adjusters vers 1870, et nous n'en trouvons pas de trace plus ancienne.

Créé par la pratique anglaise, il n'a pas tardé à passer sur le continent, où on le connaît sous le nom de « dépenses substituées » en France et de « Stellvertretende Kosten » en Allemagne.

C'est dans la règle d'York et d'Anvers de 1890 qu'il en

a été pour la première fois fait état dans un texte officiel sous la rubrique X (*d*). Au moment de la modification des règles d'York de 1890, un projet de révision du Drafting Committee y fait allusion sous la forme d'un principe; enfin, en 1924, dans les nouvelles règles d'York et d'Anvers, le principe est consacré d'une manière générale dans la règle F et dans deux cas spéciaux prévus aux règles X (*d*) et XIV. Ce sont là les seuls textes visant directement la matière, et la législation positive française est absolument muette sur ce point.

Cette carence de textes nous prouve que nous sommes en présence d'une notion récente, en pleine crise de croissance, appliquée d'une façon empirique, vague et subconsciente. Aussi la pratique ne lui a-t-elle pas assigné des limites précises. Les dispacheurs qui appliquent le principe agissent en conscience et en équité; n'est-ce pas là chercher à réaliser subjectivement l'idée du « juste », qui, comme le dit M. Ripert (1), est une idée morale?

Mi-moral, mi-juridique, notre principe est peut-être autant un sentiment qu'un principe de droit; la morale se trouve sans doute à la base même de toute règle de droit, mais comme nous cherchons à faire œuvre scientifique, notre but sera de contribuer à faire passer cette notion du domaine du sentiment dans celui de la raison, du domaine de la morale dans le domaine du droit, afin de ne pas laisser à chacun le soin de fixer lui-même la nature ou les limites du principe.

Mais la difficulté d'une étude au point de vue scientifique d'une notion en voie de développement est de pouvoir saisir ce qu'il y a de permanent. Aussi, dans les circonstances actuelles, ce travail ne saurait être considéré

---

(1) Cf. G. Ripert, *La Règle morale dans les obligations civiles*, 2e éd. 1927.

que comme un essai, une étape provisoire, une mise au point. D'autres viendront ensuite parfaire cette étude avec des éléments d'appréciation et des documents qui souvent nous ont fait défaut.

Il importe d'autre part de préciser deux points :

Remarquons, tout d'abord, que si notre principe est d'origine anglaise, il est en fait de pratique internationale. Ceci nous interdit de l'étudier dans ses sources ou ses applications au point de vue d'un seul pays, mais nous oblige à faire du Droit comparé. Le Droit maritime étant international dans son essence, toutes les questions qui s'y rattachent ne peuvent être étudiées à un point de vue strictement national. Il y a ainsi un Droit de la mer international qui se forme à côté des législations nationales. L'effort des spécialistes sera d'atténuer les divergences de législation nationale au profit d'une réglementation commune. C'est à cette œuvre que se sont voués l'International Law Association et le Comité maritime international, qui ont obtenu d'appréciables résultats.

Disons cependant que chacun des Etats n'a pas une doctrine particulière, mais qu'il y a des courants qui dominent plusieurs législations à la fois; en notre matière, on pourra distinguer par exemple : d'un côté, une tendance anglo-saxonne intéressant l'Angleterre, l'Allemagne, l'Amérique et la Scandinavie; d'un autre côté, une tendance latine pour la France, l'Italie et l'Espagne.

Une deuxième observation consiste à faire remarquer que nous étudions la dépense substituée en matière d'avaries communes. Cela veut dire que notre étude se situera au sein et en fonction des avaries communes; pour l'instant, tout au moins, il ne nous a pas été possible de trouver des exemples de dépenses substituées en dehors d'elles.

Ceci dit, voici le plan que nous adopterons dans notre étude. Dans une première partie « descriptive », après

avoir rappelé quelques idées essentielles sur les avaries communes qui servent de cadre à notre matière, nous étudierons les textes, les commentaires, les exemples pratiques qui illustrent la notion de dépenses substituées. Nous verrons ainsi vivre notre principe.

Ce travail préliminaire d'expérimentation et de déblaiement accompli, il nous sera possible, dans une deuxième partie, « constructive », de tenter de dégager une notion de la dépense substituée, basée sur l'expérience. Nous tâcherons d'en déterminer les éléments constitutifs, le domaine d'application, le fondement, la preuve, et, pour compléter cette mise au point, nous situerons notre notion parmi les grands problèmes qui dominent à l'heure actuelle le Droit maritime : le particularisme et l'unification.

Enfin, dans une conclusion, nous reprendrons quelques-unes des idées développées en essayant de montrer la prédominance dans notre notion des sources réelles des règles de Droit (Pratique) sur les sources formelles (Loi), que ce soit au point de vue de l'apparition dans le temps ou à un moment donné.

PREMIÈRE PARTIE

ÉTUDE DESCRIPTIVE

Analyse du principe des dépenses substituées sous le rapport des textes, de la doctrine, de la pratique.

Nous nous proposons, dans cette première partie, de passer en revue les textes et les opinions émises sur notre sujet par les divers auteurs.

Mais avant d'en venir à l'étude directe de ces questions, il nous paraît utile, dans un chapitre préliminaire, de rappeler brièvement les éléments constitutifs de l'avarie commune. C'est là un simple rappel, l'institution des avaries communes étant supposée connue, mais un rappel qui nous apparaît indispensable parce que le lien qui unit les dépenses substituées aux avaries communes est étroit, et que, nous ne saurions trop le répéter, nous n'envisageons les dépenses substituées que dans le cadre de l'avarie commune qui lui sert de support et de limite.

Nous préoccupant ensuite directement de la substitution des dépenses, nous verrons dans un chapitre premier quel est l'état actuel des textes et de la jurisprudence sur la matière et les projets qui ont été émis tant en France qu'à l'étranger.

Dans le chapitre deuxième, nous passerons en revue la doctrine française et étrangère (1).

Enfin, dans un chapitre troisième nous examinerons à l'aide de cas concrets comment se présentent en pratique les exemples de dépenses substituées.

---

(1) En ce qui concerne les ouvrages étrangers qui, à notre connaissance, n'ont jamais été traduits en français, nous avons proposé une traduction de certains passages aussi exacte que possible, mais que nous proposons sous les réserves habituelles en matière de traductions.

CHAPITRE PRÉLIMINAIRE

RAPPEL DES ÉLÉMENTS CONSTITUTIFS ET DES PRINCIPES GÉNÉRAUX GOUVERNANT L'AVARIE COMMUNE

L'idée générale qui domine toute la réglementation sur les avaries communes est simple. Elle est clairement exprimée par notre Code de commerce :

ART. 400. — Sont avaries communes :

En général, les dommages soufferts *volontairement* et les dépenses faites d'après délibérations motivées, pour le bien et salut commun du navire et des marchandises, depuis leur chargement et départ jusqu'à leur retour et déchargement.

ART. 403. — Sont avaries particulières :

En général, les dépenses faites et le dommage souffert par le navire seul, ou par les marchandises seules, depuis leur chargement et départ jusqu'à leur retour et déchargement.

Ainsi c'est une idée très simple qui se trouve à la base des avaries communes. C'est la question des sacrifices *volontaires* qui décidera s'il y a avarie commune ou particulière. En ce qui concerne les éléments constitutifs de cette avarie commune, nous nous baserons sur la rédaction de la règle A des Règles d'York et d'Anvers 1924, à laquelle la délégation française a pris une part si importante; cette règle est ainsi conçue :

Règle A.

Il y a acte d'avarie commune quand, et seulement quand, intentionnellement et raisonnablement, un sacrifice extraordinaire est fait ou une dépense extraordinaire encourue pour la sécurité commune dans le but de préserver d'un péril les propriétés engagées dans une aventure maritime commune.

Pour ce qui est de la formation lente des dites règles, nous renvoyons à l'article de MM. Audouin, Gervais et Lieury [1], dans la *Revue Dor.*

Quand nous parlerons de l'avarie commune en général, que nous supposons connue, c'est aux principes énoncés dans cette règle A que nous renverrons, car elle a pris parti sur des points longtemps discutés en doctrine sur les conditions de l'avarie commune ou ses éléments constitutifs.

C'est ainsi que, contrairement à diverses législations nationales, les Règles d'York considèrent comme conditions relativement accessoires :

1° Le fait que le capitaine ait convoqué les principaux de l'équipage;
2° Le fait que les mesures d'avarie commune aient été prises par le capitaine lui-même;
3° Le fait que l'avarie commune ait eu un résultat *utile*.

Nous insistons un peu sur cette troisième condition; certaines législations voulaient, en effet, que le sacrifice, pour qu'il constitue une avarie commune, ait atteint le but recherché; au contraire, les législations anglo-saxonnes n'ont jamais exigé cette condition. Dès lors que les biens en danger ont été sauvés, en tout ou partie, il importe peu que le salut soit dû à la mesure ordonnée ou à d'autres efforts.

---

(1) *Les Règles d'York et d'Anvers* 1924 (*Revue Dor*, t. 8 et 9).

Nous adoptons cette manière de voir en matière d'avarie commune et nous aurons à l'opposer à celle que nous adopterons en matière de dépenses substituées, où précisément nous exigerons un résultat utile.

Voici, d'après la règle A, quelles sont les trois conditions indispensables pour qu'il y ait avarie commune :

1° Il faut qu'il s'agisse d'un sacrifice ou d'une dépense *extraordinaire*.

« Autrement, disent MM Audouin, Gervais et Lieury dans leur article déjà cité, il n'y aurait presque pas de dépense ou d'avarie, il n'y aurait pas un tour d'hélice, dont le capitaine ne pourrait demander l'admission.

» Ainsi les droits de pilotage encourus pour la traversée d'une passe difficile ne seront pas admis en avarie commune, bien que le recours à un pilote soit nécessaire pour la sécurité de l'expédition, parce qu'ils n'auront pas été occasionnés par une cause extraordinaire. Mais que le paiement de ces mêmes droits ait été motivé par l'entrée du navire dans un port où, pris par la tempête, il a dû relâcher, cette dépense sera alors classée en avarie commune à titre de dépense extraordinaire. »

2° Il faut que ce sacrifice ait été fait ou cette dépense encourue *intentionnellement* et *raisonnablement*.

« Un sacrifice ou une dépense, disent les mêmes auteurs, ne saurait être admis en avarie commune qu'autant qu'il est le résultat d'un acte de volonté et non d'un cas fortuit ou d'une faute.

» Cet acte de volonté doit également être raisonnable. Un acte manifestement inconsidéré et absurde, tel que le jet de quelques colis pour permettre, sous prétexte de l'alléger, le renflouement d'un grand navire échoué, ne saurait constituer une avarie commune, parce que, bien qu'intentionnel, un tel acte n'est pas raisonnable. Mais s'il faut que la mesure ordonnée soit raisonnable, il suffit également qu'elle soit telle : il suffit qu'en la prenant le capitaine ait agi en bon père de famille.

» L'acte qui, sans être déraisonnable en lui-même, n'a pas cependant été absolument judicieux eu égard aux circonstances n'en constitue pas moins une avarie commune.

» Ainsi, pour renflouer le navire, le capitaine est obligé de demander l'assistance d'un remorqueur après avoir vainement essayé de forcer des machines; les mesures ordonnées par le capitaine constitueront des avaries communes; car, bien que demeurées en définitive sans efficacité, le capitaine les avait raisonnablement considérées, au moment où il les ordonnait, comme lui ayant été imposées par les circonstances.

» Cette interprétation, ajoutent les auteurs, que nous donnons du mot « raisonnablement » résulte des explications qui ont été échangées à Stockholm : il convient d'ajouter qu'elle est en harmonie avec la suppression dans la règle A de la condition du résultat utile. »

3° Il faut que le sacrifice ou la dépense aient été encourus *pour la sécurité commune* dans le but de préserver d'un péril les propriétés engagées dans une aventure commune.

« La conférence, disent toujours les mêmes auteurs, se trouvant en présence de deux thèses extrêmes, celle du péril imminent et celle du simple intérêt commun (common benefit), a choisi un système moyen, celui de la sécurité commune, système d'ailleurs qui, dans la plupart des cas, a les préférences de la doctrine et de la jurisprudence.

» D'après la règle A, pour avoir le caractère d'avarie commune, la mesure ordonnée doit avoir été prise pour la sécurité commune de l'expédition dans le but de la préserver d'un péril. Il faut donc qu'un péril, qu'un danger, existe, et, par conséquent, le simple intérêt commun, la mesure simplement utile mais non nécessaire ne suffit pas. Mais, par contre, il n'est pas indispensable que ce péril soit imminent. Il faut, mais il suffit, qu'il y ait danger, même éventuel, pour que le caractère d'avarie commune

soit reconnu à la mesure prise en présence d'un tel péril. »

En ce qui concerne les limites à fixer à l'avarie commune, la règle C (d'York et d'Anvers), comme la législation de presque tous les pays, limite le droit à la bonification en avarie commune aux conséquences directes et immédiates de l'acte de l'avarie commune.

Cette règle générale donnant, on ne sait pourquoi, et à tort selon nous, des exemples pratiques, exclut, dans son alinéa 2°, les dommages ou pertes occasionnés au navire ou à la cargaison par la prolongation de la durée du voyage et donne comme exemple de perte due à cette cause celle résultant du chômage ou de différences de cours.

Telle est la notion et telles sont les limites de l'avarie commune qui serviront de cadre aux dépenses substituées. Ceci étant considéré comme acquis, il ne nous reste plus qu'à faire un certain nombre d'observations générales.

1° Rappelons d'abord que ces règles n'ont pas une valeur légale pour les diverses nations; elles constituent une réglementation privée, librement acceptée par les parties. Si nous les qualifions de réglementation légale, c'est au sens dans lequel l'entend l'article 1134 du Code civil :

« Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. »

2° En ce qui concerne *les gages et vivres de l'équipage*, d'après la règle XI des Règles d'York et d'Anvers 1924, quand un navire est retenu dans un port pour réparations provisoires, les gages et vivres de l'équipage, pendant la période d'immobilisation, seront admis en avarie commune. Mais si le navire est condamné et ne poursuit pas son voyage primitif, gages et vivres ne seront pas admis.

A cette règle vient s'opposer la loi française qui classe en avarie particulière (art. 403) les gages et vivres si le navire est affrété au voyage pendant la durée des réparations. Seuls rentrent en avarie commune les gages et

vivres lorsque le navire est affrété au mois, ce qui est un cas assez rare.

Or, il se trouve qu'en fait 99 p. 100 des affrètements se faisant au voyage, gages et vivres resteront, d'après la loi française, à la charge de l'armateur au lieu d'entrer en contribution.

3° Autre différence entre la réglementation internationale et la loi française : d'après les Règles d'York, navire et cargaison contribuent pour le tout dans le règlement; au contraire, dans la loi française, les avaries communes sont supportées par la totalité des marchandises et seulement par *la moitié du navire et du fret* (art. 401).

Cette mesure avait été prise au moment de la rédaction de notre Code de commerce pour favoriser l'armement; cette faveur était peut-être compensée, dans l'esprit des rédacteurs, par la charge imposée à l'armateur des gages et vivres de l'équipage quand le navire devait subir des réparations provisoires.

4° *Une dernière précision* intéressante s'impose en ce qui concerne *le fret*; les grandes compagnies de navigation ayant réussi à imposer leur loi aux chargeurs (chartes corporatives unilatérales des entreprises maritimes) ont stipulé le fret *acquis à tout événement*; voici la rédaction de l'article 16 du connaissement-type :

Le fret, qu'il ait été payé d'avance ou soit payable à destination, est toujours acquis ou dû, que le navire ou la marchandise arrive à bon port ou se perde pendant le voyage, ainsi qu'en cas d'interruption forcée du voyage. Pour la fixation des contributions pour avaries grosses, le fret doit être ajouté à la valeur des marchandises.

Ainsi, la loi française aura beau faire contribuer la marchandise et la moitié du navire et du fret, en réalité ce fret n'entrera pas en ligne de compte dans le règlement puisque, aux termes du connaissement, il est acquis à

tout événement. Voilà un exemple de l'abdication du législateur devant ces chartes corporatives et unilatérales qui parviennent à tourner la loi.

Tel est le rappel des quelques notions qu'il faut avoir présentes à l'esprit lorsqu'on étudie le principe des « dépenses substituées ». Cela fait, nous pouvons en venir maintenant à l'étude de notre matière, en examinant, dans un chapitre premier, les textes et l'état de la jurisprudence.

CHAPITRE PREMIER

LES TEXTES LÉGAUX ET LA JURISPRUDENCE

Les textes légaux sont rares, ainsi que nous l'avons déjà fait observer. Examinons tour à tour les textes français, les Règles d'York et d'Anvers, et les textes étrangers.

SECTION PREMIERE

EN FRANCE

Notre Code de commerce ne contient absolument rien sur la question; il est tout de même juste de dire que cette lacune aurait pu être comblée si la révision du Code de commerce avait été menée à bien. Le texte proposé par la commission de revision du Code de commerce contient, en effet, un article 354, ainsi conçu :

Toute dépense, quelle qu'en soit la nature, effectuée en substitution d'une autre dépense qui aurait eu le caractère d'avarie commune, est réputée elle-même avarie commune, mais seulement jusqu'à concurrence du montant de la dépense ainsi évitée.

Si la disposition précédente ne figure pas encore dans notre législation, elle est passée telle quelle dans le Code de commerce marocain (art. 315) promulgué par un Dahir du 31 mars 1919.

Voilà pour les textes français.

A notre connaissance, la jurisprudence française n'a qu'une seule fois fait une allusion aux dépenses substi-

tuées (affaire *Médéa*, voir *infra*, IIe part., chap. II, sect. II, p. 162). Il semble que jusqu'à présent elle ait cherché à éviter à en consacrer le principe, faisant appel, même lorsque l'occasion s'en présentait, à d'autres notions générales telles que l'enrichissement sans cause. Mais elle ne pourra sans doute longtemps encore échapper à l'obligation de le sanctionner d'une manière directe soit pour en admettre, soit pour en rejeter les applications.

SECTION II

EN ANGLETERRE : RÈGLES D'YORK ET D'ANVERS

C'est dans la Règle X (*d*) des Règles d'York et d'Anvers de 1890 que, pour la première fois, est apparue une disposition visant un cas particulier mais consacrant notre principe. Voici son texte :

RÈGLE 1890 X (*d*).

Si un navire en état d'avarie se trouve dans un port ou lieu où il serait pratiquement possible de le réparer de manière à lui permettre de poursuivre son voyage avec toute sa cargaison et si, en vue de réduire les dépenses, il est remorqué de là jusqu'à un autre port ou lieu de réparation, ou jusqu'à son port de destination, ou si la cargaison, en tout ou en partie, est transbordée sur un autre navire ou autrement réexpédiée, alors la dépense supplémentaire de ces remorquage, transbordement et réexpédition, ou de l'un d'eux (*jusqu'à concurrence du montant des dépenses extraordinaires épargnées*), sera payable par les divers intéressés dans l'aventure, proportionnellement à la dépense extraordinaire épargnée.

Telle est la première allusion officielle à notre principe. Cette règle fut proposée au Congrès de Liverpool en 1890 par « l'International Law Association », voici dans quelles conditions :

En 1857, se fonda à Londres « l'Association nationale pour l'avancement de la science sociale », composée de représentants des diverses branches de l'activité maritime. En 1860, cette association convoqua à Londres une conférence qui devait se tenir à Glasgow en vue de l'unification des règles de l'avarie commune. Cette conférence vota « les résolutions de Glasgow », visant surtout des cas d'espèce; leur texte était imparfait, mais elles furent bien accueillies dans les milieux maritimes. L'association nomma bientôt un Comité international de l'avarie chargé de préparer un projet de loi sur les avaries communes; un troisième congrès se tint à York en septembre 1864 d'où sortirent onze articles; ce sont : les Règles d'York de 1864. La Conférence désigna dans chacun des pays signataires des représentants chargés de former des comités locaux pour faire connaître les règles. Mais ces règles, quoique marquant un progrès, n'avaient pas atteint complètement leur but; aussi la question fut-elle reprise quelques années plus tard par une autre assemblée de l'International Law Association.

Les mêmes questions d'avaries communes furent mises à l'ordre du jour du Congrès d'Anvers de 1877, qui aboutit aux Règles d'York et d'Anvers de 1877. Ces règles, encore imparfaites, ne furent pas bien accueillies par les divers Etats, qui refusèrent de les insérer dans leur législation nationale. On abandonna alors l'idée de les intégrer dans les législations nationales, et on décida de compter plutôt sur l'effet des conventions particulières pour leur donner une application générale.

La question des avaries communes fut mise à l'ordre du jour de plusieurs congrès, et les règles séduisant de plus en plus les usagers, on décida une fois de plus de les réformer; ce fut l'œuvre du Congrès de Liverpool de 1890 qui donna les dix-huit Règles d'York et d'Anvers de 1890. C'est de l'une de ces règles que nous avons fait état. Elle

érige en principe dans le cas particulier des remorquage, transbordement et réexpédition des marchandises, ce qui jusqu'alors ne constituait qu'un usage particulier des Average Adjusters.

Bousquet, dans son *Commentaire des Règles d'York et d'Anvers*, rapporte, à propos du paragraphe X (*d*) de cette règle, qu'après une longue et inutile discussion sur la Règle X en général, le paragraphe (*d*) que nous visons ne semble pas avoir attiré l'attention et ne donna pas lieu à de sérieux débats. C'est à l'Association des Average Adjusters que cette règle fut intitulée : « Substituted expenses ». La Règle X (*d*) fut présentée comme l'expression de la pratique anglaise.

Jusqu'en 1910, on n'apporta que quelques compléments de détails aux règles existantes. A cette date, M. Dowdall, membre de l'International Law Association, demanda la nomination d'une commission chargée de préparer un avant-projet de loi sur l'avarie commune. L'avant-projet fut présenté à la Conférence de Madrid en 1913 et renvoyé pour confirmation à la prochaine conférence, qui devait se tenir à La Haye en 1914. Mais la guerre survint qui empêcha cette conférence d'avoir lieu.

Ce projet, présenté sous le titre : « Draft International Code Relating to General Average », contenait, à propos d'un cas particulier, la consécration du principe des dépenses substituées. Voici le texte :

Les frais de tout remorquage, transbordement ou réexpédition seront, *après déduction de toutes les dépenses ordinaires du voyage épargnées de ce fait*, bonifiés en avarie commune pour une somme proportionnelle au montant de l'avarie commune ainsi épargnée, sans toutefois pouvoir l'excéder.

Ce projet avait le mérite d'apporter une précision à la règle antérieure de 1890 que nous étudierons par la suite : contentons-nous pour l'instant d'enregistrer la formule.

Après la guerre, l'International Law Association poursuivit son action en vue de formuler de nouvelles règles, d'amender celles qui existaient déjà et de fixer les caractères généraux des avaries communes.

Une réunion préparatoire privée fut organisée en janvier 1924. Un projet fut soumis à la Conférence de Stockholm du 8 septembre 1924, dans lequel deux règles [X (*d*) et XIV] faisaient application de la notion des dépenses substituées, cependant qu'une règle F sanctionnait le principe d'une manière générale.

Nous allons reproduire ces règles de 1924 ainsi que le projet qui les avait précédées en les accompagnant du compte rendu des discussions qui s'élevèrent lors de leur adoption.

Règle E.

Projet du Drafting Committee.

Toute dépense extraordinaire ou *toute perte* encourue en substitution d'une autre dépense ou *perte* qui aurait été admise en avarie commune est réputée elle-même avarie commune et admise à ce titre, mais seulement jusqu'à concurrence du montant de la dépense ou de la perte d'avarie commune ainsi évitée.

Cette Règle E du projet devait devenir la Règle F du texte définitif, qui est ainsi conçue :

Règle F.

Texte anglais :

Any extra expense incurred in place of another expense which would have been allowable as general average, shall be deemed to be general average as so allowed, but only up to the amount of the general average expense avoided.

Texte français :

Toute dépense supplémentaire encourue en substitution d'une autre dépense qui aurait été admissible en avarie

commune sera réputée elle-même avarie commune et admise à ce titre, mais seulement jusqu'à concurrence du montant de la dépense d'avarie commune ainsi évitée.

Traduction allemande (1) :

Extrakosten, die an Stelle anderer Kosten, die in grosser Haverei zu vergüten gewesen wären, aufgewendet worden sind, werden als grosse Haverei angesehen und als solche vergütet, jedoch nur bis zum Betrag der ersparten Havariegrosse-Kosten.

Au moment de la discussion, le président de la conférence ayant précisé que tous les pays étaient d'accord sur le principe énoncé dans la règle, certains délégués, et notamment M. Hurd, exprimèrent toutefois la crainte qu'elle ne fît l'objet d'extensions malencontreuses et firent observer que le mot « perte » figurant au projet laissait la porte ouverte aux abus. Aussi après échange de vues, l'Assemblée se rallia-t-elle à la proposition de M. Hurd et le mot « perte » fut supprimé dans le texte définitif.

Règle X (*d*).

Projet du drafting Commitee.

Si un navire en état d'avarie se trouve dans un port ou lieu où il serait pratiquement possible de le réparer, de manière à lui permettre de poursuivre son voyage avec toute sa cargaison, et si, en vue de réduire les dépenses, il est remorqué de là jusqu'à un autre port ou lieu de réparations ou jusqu'à son port de destination, ou si la cargaison, en tout ou en partie, est transbordée sur un autre navire ou autrement réexpédiée, alors la dépense supplémentaire de ces remorquage, transbordement et réexpédition, ou de l'un d'eux (*jusqu'à concurrence du montant des dépenses extraordinaires épargnées*), sera payable par

(1) Seuls les textes anglais et français ont une valeur officielle. Le texte allemand n'est qu'une traduction.

les divers intéressés dans l'aventure, proportionnellement à la dépense extraordinaire épargnée.

Lorsque la cargaison, en tout ou en partie, est réexpédiée à destination, comme il est dit ci-dessus, elle demeurera tenue de contribuer à l'avarie commune comme si elle n'avait pas été réexpédiée.

Règle X (*d*) (Texte définitif).

Texte anglais :

If a ship under average be in a port or place at which it is practicable to repair her, so as to enable her to carry on the whole cargo, and if, in order to save expenses, either she is towed thence to some other port or place of repair or to her destination, or the cargo or a portion of it is transhipped by another ship, or otherwise forwarded, then the extra cost of such towage, transhipment, and forwarding, or any of them (up to the amount of the extra expense saved) shall be payable by the several parties to the adventure in proportion to the extraordinary expense saved.

Texte français :

Si un navire en état d'avarie se trouve dans un port ou lieu où il serait pratiquement possible de le réparer de manière à lui permettre de poursuivre son voyage avec toute sa cargaison, et que, en vue de réduire les dépenses, on prenne le parti, soit de le remorquer jusqu'à un autre port ou lieu de réparation ou jusqu'à son port de destination, soit de transborder la cargaison, en tout ou en partie, sur un autre navire ou de la réexpédier de toute autre manière, en pareil cas, la dépense supplémentaire de ces remorquage, transbordement et réexpédition, ou de l'un d'eux (jusqu'à concurrence du montant de la dépense supplémentaire épargnée), sera supportée par les divers intéressés dans l'aventure, porportionnellement à la dépense extraordinaire épargnée.

Traduction allemande :

Wenn ein Schiff sich unter Haverei in einem Hafen oder an einem Platz befindet, wo es möglich ist dasselbe so zu reparieren dass es imstande ist seine ganze Ladung weiter-

zubefördern, und wenn zur Ersparung von Kosten das Schiff entweder von dort nach einem andern Reparaturhafen bzw. platz oder nach seinem Bestimmungshafen geschleppt wird, oder die Ladung ganz oder teilweise mit einem andern Schiff weiterverladen oder auf andere Weise weiterbefördert wird, so werden die durch das Schleppen bzw. die Uberladung oder Weiterbeförderung entstandenen Extrakosten (bis zur Höhe der ersparten Extrakosten) von allen Beteiligten an dem Unternehmen im Verhältnis zu dem Betrage der ersparten aussergewöhnlichen Kosten getragen.

Tel est le texte de cette règle.

Comme on peut s'en rendre compte, le projet du Drafting Committee reproduisait dans son premier paragraphe le texte de la Règle X (*d*) 90 et envisageait l'addition d'un second paragraphe, destiné à préciser la situation des marchandises réexpédiées. Une discussion assez longue s'engagea au sujet de l'opportunité du maintien de cette Règle X (*d*) dans son ensemble. MM. Bagge et Sindballe se déclarèrent partisans de sa suppression et firent remarquer que cette règle, comme d'ailleurs la Règle XIV relative aux réparations provisoires, ne constituait qu'une application du principe posé dans la Règle E du Drafting Committee (Règle F du texte définitif). Il était illogique, à leur avis, que l'assemblée, après avoir consacré un principe général en ce qui concerne les dépenses substituées, maintînt néanmoins ces deux règles spéciales.

En réponse aux objections de MM. Bagge et Sindballe, le Président rappela que le but poursuivi par la Conférence était de conserver autant que possible les règles de 1890 consacrées par l'usage et familières aux hommes d'affaires, les principes posés dans les règles générales nouvelles ne devant s'appliquer que dans les cas non prévus par les règles spéciales. En conséquence, et bien que la Règle X (*d*) ne fût qu'une application du principe posé par la règle E (du projet du Drafting Committee), il demanda à l'Assemblée de la maintenir.

MM. Mac Grann, appuyé par M. Rudolf, fit ensuite observer que le second paragraphe de cette Règle X (*d*) proposée par le Drafting Committee paraissait inutile, la question que ce texte voulait solutionner n'ayant soulevé dans la pratique aucune difficulté. Il en proposa, en conséquence, la suppression, solution qui en outre, disait-il, aurait l'avantage de ne point apporter de nouvelles modifications à la règle ancienne. L'Assemblée, adoptant à la fois les suggestions du Président et celles de M. Mac Grann, décida de maintenir sans changement le texte de 1890.

Règle XIV.

Projet du Drafting Committee.
Réparations provisoires.

Lorsque des réparations provisoires sont effectuées à un navire, dans un port de chargement, d'escale ou de refuge, pour le salut commun ou pour des avaries causées par un sacrifice d'avarie commune, le coût de ces réparations sera bonifié en avarie commune; mais lorsque des réparations provisoires d'un dommage fortuit sont effectuées simplement pour permettre l'achèvement du voyage, le coût de ces réparations ne sera bonifié en avarie commune que jusqu'à concurrence de la somme épargnée sur les dépenses qui auraient été encourues et bonifiées en avarie commune si lesdites réparations n'avaient pas été effectuées dans ce port.

Aucune déduction pour différence du vieux au neuf ne sera faite du coût des réparations provisoires admissibles en avarie commune.

Règle XIV (Texte définitif).

Texte anglais :

Temporary repairs. — Where temporary repairs are effected to a ship at a port of loading call or refuge, for the common safety, or of damage caused by general average sacrifice, the cost of such repairs shall be admitted as general average; but where temporary repairs of acci-

dental damage are effected merely to enable the adventure to be completed, the cost of such repairs shall be admitted as general average only up to the saving in expense which would have been incurred and allowed in general average had such repairs not been effected there.

No deductions « new for old » shall be made from the cost of temporary repairs allowable as general average.

Texte français :

Réparations provisoires. — Lorsque des réparations provisoires sont effectuées à un navire dans un port de chargement, d'escale ou de refuge, pour la sécurité commune ou pour des avaries causées par un sacrifice d'avarie commune, le coût de ces réparations sera bonifié en avarie commune; mais lorsque des réparations provisoires d'un dommage fortuit sont effectuées simplement pour permettre l'achèvement du voyage, le coût de ces réparations ne sera bonifié en avarie commune que jusqu'à concurrence de la somme épargnée sur les dépenses qui auraient été encourues et bonifiées en avarie commune si lesdites réparations n'avaient pas été effectuées dans ce port.

Aucune déduction pour différence de vieux au neuf ne sera faite du coût des réparations provisoires admissibles en avarie commune.

Traduction allemande :

Vorläufige reparaturen. — Werden vorlaüfige Reparaturen an einem Schiffe in einem Ablade-Order oder Nothafen zum gemeinsamen Rettung vorgenammen, oder werden sind, vorlaüfig repariert so werden die Kosten derartiger Schäden die durch eine Havariegrosse-Opfer verursacht Reparaturen in grosser Haverei vergütet; wenn aber vorlaüfige Reparaturen von zufälligen Schäden nur vorgenommen werden, um die Beendigung der Reise zu ermöglichen, so werden die Kosten derartiger Reparaturen nur bis zum Betrage der ersparten Kosten in grosser Haverei vergütet die aufgewendet und in grosser Haverei verteilt worden wären, wenn derartige Reparaturen dort nicht vorgenommen worden wären.

Von den Kosten vorläüfiger Reparaturen, die in grosser Haverei vergütet werden, wird ein Abzug wegen des Unterschiedes zwischen neu und alt nicht gemacht.

L'examen de la Règle XIV motiva des observations identiques à celles qui furent présentées lors de la discussion de la Règle X (*d*), et M. Sindballe insista à nouveau pour sa suppression. Les motifs qui décidèrent l'Assemblée au maintien de la Règle X (*d*) l'amenèrent à adopter la même solution pour la Règle XIV dont le texte fut maintenu (1).

Nous en avons ainsi terminé avec l'examen des Règles d'York et d'Anvers. Passons maintenant aux textes étrangers :

SECTION III

DANS LES AUTRES PAYS ÉTRANGERS

Nous n'avons pu nous procurer les textes visant les dépenses substituées dans tous les pays, mais un article de M. Audouin, intitulé : *Le nouveau projet de Code international des avaries communes et les Règles d'York et d'Anvers* (2), ainsi que le célèbre *Commentaire des Règles d'York et d'Anvers* de 1924, de Rudolf, permettent d'avoir sur eux une idée d'ensemble.

En Norvège, aux termes du « Maritime Act » de 1893, sect. LXXXVI, n° 7 : « Les dépenses exposées dans un port de refuge pour la réparation provisoire de dommages non admissibles en avaries communes seront cependant bonifiées en avaries communes lorsque cette réparation aura eu pour effet d'éviter d'autres dépenses qui, autrement, auraient elles-mêmes donné lieu à contribution. »

En Suède, suivant la loi maritime de 1891 (section CLXXXVIII, sub. section VII), le coût des réparations provisoires d'avarie particulière à un port de relâche est

---

(1) Les détails sur la manière dont ces règles furent votées sont tirés d'un article de MM. Audouin, Gervais et Lieury (*Les Règles d'York et d'Anvers* de 1924, t. VIII et IX, *Rev. Dor*).

(2) *Dor*, 1923, p. 42.

admis en avarie commune, pourvu que d'autres dépenses qui auraient été nécessaires autrement et admissibles en avaries communes soient, de ce fait, économisées.

En Hollande, il semble que le principe ne reçoive aucun appui de la loi hollandaise (voir Lowndes, *Appendix*, p. 586).

Aux Etats-Unis, l'opinion judiciaire, pour autant qu'elle soit exprimée, paraît plutôt contraire au principe des dépenses substituées.

En Allemagne, la pratique des dispacheurs est d'admettre le coût des dépenses provisoires à un port de refuge ayant le caractère d'avarie particulière en avarie commune jusqu'à concurrence du montant de l'avarie commune économisée de ce fait, et ce malgré une décision contraire de la Cour suprême hanséatique.

En Italie, il est également d'usage d'admettre des réparations provisoires d'avaries particulières, à un port de refuge, en avaries communes, mais, semble-t-il, sans limiter leur admission à l'importance de la dépense d'avarie commune économisée.

Tel est l'état des textes et de la jurisprudence qui régissent à l'heure actuelle, dans une partie du monde, le principe international des dépenses substituées. Il nous faut voir maintenant quel est le sentiment de la doctrine dans ces mêmes pays.

CHAPITRE II

LA DOCTRINE

Nous nous proposons dans ce chapitre de passer en revue non plus les textes, mais les commentaires qui en ont été faits dans les diverses nations maritimes.

Cet exposé pourra peut-être paraître long et dénué d'intérêt, les auteurs ayant été amenés à se répéter un peu. Il semble cependant que cela ne soit pas inutile, car nous verrons, grâce à l'exposé chronologique de ces commentaires, la matière évoluer et se préciser de plus en plus.

L'examen de ces commentaires sera possible vu leur petit nombre et leur étendue restreinte, les auteurs ayant étudié la question d'une manière fragmentaire. Cette revue ne pourra pas être aussi complète que nous l'aurions souhaité à cause des difficultés rencontrées dans la recherche de la documentation; nous nous bornerons donc à des commentaires français, allemands, anglais et américains. En ce qui concerne les ouvrages étrangers, dont aucune traduction n'existe à notre connaissance, nous avons proposé une traduction française, qui suffira, nous l'espérons, à dégager les idées générales que nous aurons à utiliser dans notre deuxième partie.

SECTION PREMIERE

FRANCE

Nous allons successivement examiner trois ouvrages : celui de Bousquet sur la règle X (*d*) des Règles d'York et d'Anvers de 1890, l'article de MM. Audouin, Gervais et Lieury, sur les Règles d'York et d'Anvers 1924 traitant des dépenses substituées et enfin le commentaire récent de M. Schaub relatif aux Règles F, X (*d*), XIV.

§ 1. — Commentaire de Bousquet [1] sur la règle X (*d*) des règles d'York et d'Anvers 1890.

« C'est, dit l'auteur, une coutume de l'Association des Average Adjusters d'admettre à contribution, sous certaines réserves et dans une certaine mesure, les dépenses engagées dans l'intérêt commun au lieu et place d'autres dépenses plus onéreuses (Cf. Lowndes, p. 115 et p. 215, 233). Mais cette coutume n'est pas particulière au droit anglais. Les *subtituted expenses*, sous le nom de *stellvertretende kosten*, donnent lieu à contribution en Allemagne lorsqu'ils ont pris du moins la place de dépenses plus onéreuses qui eussent elles-mêmes constitué des avaries communes (Ulrich, I, 35).

» En France même, il n'en n'est pas autrement. En admettant même que notre Code exige l'intention du salut commun comme base de l'avarie commune, une fois le sacrifice originaire effectué, toutes les mesures que prend

---

(1) Bousquet, *Etude théorique et pratique sur les règles d'York et d'Anvers et sur la Règle d'Anvers* 1903 (thèse Montpellier, 1906, p. 327).

Seule la Règle X (*d*) des Règles d'York et d'Anvers de 1890 traitant des dépenses substituéees, nous ne faisons état que de la partie du commentaire se référant à cette règle.

le capitaine comme conséquences de ce sacrifice donneront lieu à contribution. Et parmi les mesures qu'il peut prendre, le capitaine doit choisir les moins onéreuses.

» Ainsi il n'est pas tenu de faire réparer son navire au port de refuge, mais il doit, s'il y a à cela un certain avantage pour l'aventure, le faire remorquer à un autre port où on le réparera. Son devoir, en effet, est d'agir au mieux des intérêts de l'aventure. Ainsi chaque fois que, dans une série d'avaries communes, une dépense : réexpédition de marchandises, remorquage du navire à un autre port, est effectuée à la place d'une autre : mise en magasin, réparation sur place, cette dépense est admise elle-même en avarie commune; mais cela, moins parce qu'elle prend la place d'une dépense d'avarie commune que parce qu'elle en constitue une elle-même (1).

» Mais ce n'est pas, en réalité, ce principe qui est contenu dans notre paragraphe IV [X (*d*)]. Sa portée est de beaucoup plus large. Malheureusement, il n'est pas facile d'en dégager le sens précis. Les deux textes de cet article, aussi bien le texte anglais que le texte français, mais surtout celui-ci, présentent une confusion qui en rend la compréhension très difficile. La construction n'en n'est pas claire et le choix des termes employés ne paraît pas très heureux. Aussi, pour en faciliter l'étude, le traduirons-nous en langage plus clair : « Si un navire en ava-
» rie..., les frais de remorquage, transbordement et réex-
» pédition ou l'un d'eux, seront payables jusqu'à con-
» currence de la somme des dépenses épargnées par les
» diverses parties de l'aventure et seront divisées entre
» elles en proportion de l'économie procurée à chacune
» d'elles. » (2).

---

(1) Le même principe est admis par les Codes danois et suédois, art. 188, 7°.

(2) C'est à peu près le texte primitivement proposé à Liverpool. (*Rép.*, p. 162.).

» Le reste de notre texte est facile à comprendre, ou du moins ne se présente pas avec cette apparence d'énigme à déchiffrer. Il faut cependant l'examiner de près pour reconstituer l'hypothèse qu'il prévoit. Il est clair que, pas plus que les précédents, il n'est borné à des frais faits pendant une relâche à un port de refuge : « Si un na-» vire en avarie se trouve dans un port ou lieu où il » est possible de les réparer... » Un navire peut se trouver en avarie au port de départ, au port d'escale et dans tout autre port où il sera entré, sans que cette entrée constitue une avarie commune. Il n'est pas davantage nécessaire que la réparation à effectuer constitue une avarie commune. Le texte n'eût pas manqué de le dire.

» Au contraire, on emploie l'expression : « Si un na-» vire en avarie... », expression qui traduit à la fois la situation du navire en état d'avarie commune ou d'avarie particulière. Ainsi, la règle X (*d*) pourra trouver son application dans les deux cas.

» Dans sa première partie, donc, notre texte indique assez nettement l'hypothèse qu'il vise : Un navire se trouve en avarie dans un port. Peut-être est-ce une avarie particulière ? Peut-être est-ce une avarie commune ? Peu importe. Il est nécessaire de le réparer et on peut le faire dans ce port. Ces réparations exigeront certaines dépenses : débarquement, réembarquement, magasinage de la cargaison, enfin coût des réparations elles-mêmes. Ces dépenses seront soit toutes avaries particulières, soit toutes avaries communes, soit les unes particulières, les autres communes. Peu importe encore. Le capitaine estime que ces frais seront très élevés et qu'il y a intérêt pour tout le monde à prendre telle ou telle mesure qui les rendra moins onéreux. Prenons, par exemple, l'hypothèse la plus fréquente : celle où le navire, atteint d'une avarie particulière qui menace la sûreté du navire, se voit obligé de le faire réparer. On peut distinguer deux masses de dépenses :

les frais de réparation, qui sont avaries particulières au navire, les frais de déchargement, magasinage, réembarquement, qui sont avaries communes. Le capitaine estime, d'une part, que les réparations qui lui incombent seront plus onéreuses et plus longues, moins bien effectuées dans ce port que dans le port voisin. Il y a donc intérêt pour lui à se faire remorquer à ce port voisin. De même, par suite des commodités de ce port, le déchargement et le réembarquement de la cargaison y seront moins coûteux et entraîneront moins de déchet. Les frais de magasinage y seront moins élevés et, par suite de la rapidité des réparations, courront pendant un moindre temps. Le remorquage aura donc pour effet de diminuer : d'un côté, les frais avaries particulières, qui incombent à l'armateur; de l'autre, les dépenses qui incombent à la masse de l'avarie commune. L'intérêt bien compris des deux parties exige donc que cette mesure soit prise sans retard ni hésitation. Et c'est, en effet, sur cet intérêt bien compris, c'est sur l'intérêt commun, que se fonde la Règle X (*d*). Elle n'a pas d'autre but que de déclarer avaries communes des dépenses qui, manifestement, ne sont justifiées que par l'intérêt commun. Il ne s'agit donc pas seulement ici de « Substituted expenses », de dépense substituée à d'autres dépenses qui constitueraient une avarie commune, mais bien de dépenses engagées en considération du simple intérêt commun et qui constituent par elles-mêmes une avarie commune. »

L'auteur passe ensuite à la manière dont les dépenses substituées doivent être utilisées.

« Cependant, ajoute-t-il, le texte ne fait point complètement de ces dépenses ainsi engagées des avaries communes. Il exige que la mesure prise ait procuré le résultat cherché. Bien plus, il n'accorde le droit à contribution à celui qui a exposé les frais *que dans la mesure où ce résultat a été obtenu*. C'est ainsi qu'il faut interpréter l'expres-

sion : « Jusqu'à concurrence des frais supplémentaires » épargnés. » De même, chacune des parties intéressées ne contribuera que dans la mesure où ce résultat a été atteint pour elle-même, dans la mesure des économies ou du profit qu'elle aura retiré de l'acte. Tel est le sens « en proportion des frais extraordinaires épargnés », sens qui était bien mieux exprimé par la première rédaction proposée à Liverpool : « Shall be divided in proportion to » the saving of expense thereby occasioned to the several » parties to the adventure. »

» Ainsi un navire est entré dans un port atteint d'une avarie particulière, dans des conditions telles que les frais de débarquement, de magasinage et de rembarquement de la cargaison constituaient une avarie commune, les frais de réparation devant être à la charge de l'armateur. Par hypothèse, le montant des réparations atteindrait dans ce port, la somme de 100.000 francs, le montant des autres frais à la charge de la masse commune atteindrait une somme de 300.000 francs. Le capitaine, estimant que tous ces frais seront moins élevés dans un port voisin, décide de faire remorquer son navire jusqu'à ce port pour un prix de 50.000 francs. Il se trouve que son calcul a été juste, et que cette mesure lui a procuré une économie de 40.000 francs, tandis qu'elle en économisait 120.000 à la masse contribuable. Le bénéfice total étant de 160.000 fr. dans la proportion d'un quart pour l'armateur, trois quarts pour l'avarie commune, la dépense du remorquage sera partagée dans la même proportion, à raison d'un quart pour l'armateur, soit 12.500 francs, et de trois quarts pour l'avarie commune, soit 37.500 francs.

» Il y a là, on le voit, une exception au principe que nous avons admis, selon lequel il n'est pas nécessaire que le résultat utile ait été obtenu pour qu'il y ait lieu à contribution.

» Mais il y a aussi une dérogation au mode de contri-

bution admis par toutes les législations qui exigent l'obtention d'un résultat. Nulle part on ne mesure la contribution sur le bénéfice retiré de l'acte par chacun et, en fait, ce serait impossible le plus souvent.

» C'est ce que l'on fait ici cependant, et cette exception, dans notre hypothèse, se justifie très aisément. Il ne faut point que la théorie de l'avarie commune devienne une source de fraudes au profit des armateurs. Ne voit-on pas avec quelle facilité, si l'on n'y met ordre, le capitaine pourra, sous le prétexte d'intérêt commun, faire payer à toute l'aventure une dépense engagée dans le seul intérêt du navire? On peut, lorsque les circonstances prêtent moins à la fraude, se contenter de demander au capitaine de justifier des motifs qui l'ont poussé à agir. Mais dans les hypothèses où il paraît trop difficile de contrôler ses motifs, il est plus prudent de mesurer la contribution sur les résultats obtenus que sur l'acte même. C'est donc comme une précaution contre la fraude, qu'il faut interpréter l'exception apportée par la règle X (*d*) aux principes généraux. »

§ 2. — Commentaires de MM. Audouin, Gervais et Lieury [1].

Règle F.

« Cette règle consacre le principe, essentiellement équitable, des dépenses substituées (Substituted Expenses), principe suivi par la pratique de plusieurs pays et en vertu duquel des dépenses qui n'ont pas *en elles-mêmes les caractères constitutifs de l'avarie commune sont, néanmoins, réputées telles lorsqu'elles ont été exposées dans*

(1) Nous reprenons ici le commentaire de MM. Audouin, Gervais et Lieury, déjà cité sur les Règles F, X (*d*) et XIV des Règles d'York et d'Anvers 1924 (*Revue Dor*, t. IX, p. 48).

le but d'éviter ou de réduire d'autres dépenses qui, elles, constituent par leur nature des avaries communes.

» Ainsi qu'on le verra plus loin, les Règles X (*d*) et XIV font des applications spéciales de ce principe, que la Règle F pose d'une manière générale. Mais les considérations mêmes d'équité, qui sont à la base de cette Règle F, fixent les limites dans lesquelles doit être renfermé le principe des dépenses substituées, principe dont l'application, très délicate, doit être faite avec beaucoup de discrétion : du moment que les dépenses dont s'agit, bien que n'étant pas avaries communes en elles-mêmes, sont classées comme telles, uniquement parce qu'elles permettent d'éviter ou de réduire d'autres dépenses qui constitueraient des avaries communes, elles ne doivent être ainsi bonifiées que dans la mesure même où elles ont permis la suppression ou la réduction de ces dernières.

» C'est ce que décide la Règle F, en déclarant que les dépenses substituées ne seront réputées avaries communes que jusqu'à concurrence du montant de la dépense d'avarie commune ainsi évitée et les Règles X (*d*) et XIV font la même restriction pour les cas qu'elles prévoient. »

Règle X (*d*).

« La disposition du paragraphe (*d*) n'est que l'application aux frais de remorquage du navire à destination et de réexpédition de la cargaison par un autre navire, dans des circonstances déterminées, du principe général de la substitution des dépenses consacré par la règle F, principe dont nous trouverons d'ailleurs, en ce qui concerne les réparations provisoires, une autre application dans la Règle XIV ci-après. »

Règle XIV.

Réparations provisoires.

« Cette règle est entièrement nouvelle, à l'exception de son second paragraphe, qui reproduit purement et simplement l'ancienne règle.

» La disposition qui fait l'objet de son premier paragraphe met heureusement fin aux incertitudes et aux divergences de la pratique sur la question de savoir dans quels cas et moyennant quelles conditions le coût des réparations provisoires effectuées dans un port de relâche doit être bonifié en avarie commune.

» A cet égard, le nouveau texte envisage deux catégories de cas bien distincts : *a*) ceux dans lesquels le coût des réparations provisoires doit *toujours* être bonifié en avarie commune; *b*) ceux dans lesquels il ne peut l'être qu'à des *conditions et dans une mesure déterminées :*

» *a*) Doit *toujours* être bonifié en avarie commune le coût des réparations provisoires effectuées, soit pour la *sécurité commune*, soit pour des avaries causées par un sacrifice d'avarie commune.

» Pour la sécurité commune : par exemple, pour aveugler une voie d'eau que les pompes sont impuissantes à franchir et qui menace de faire couler le navire dans le port.

» Pour des avaries causées par un sacrifice d'avarie commune : par exemple, lorsque le dommage à réparer est dû à un échouement volontaire, dans le cas où cet échouement constitue un acte d'avarie commune, aux termes de la Règle V. Il est bien évident, en effet, que dans un tel cas la réparation provisoire ne peut être traitée autrement que ne le serait la réparation définitive elle-même.

» *b*) Mais dans tous les autres cas, c'est-à-dire lorsque, d'une part, le dommage à réparer a le caractère d'une

avarie particulière (c'est le sens qu'il convient d'attribuer ici au mot du texte « dommage fortuit »), et que, d'autre part, ce dommage ne compromettant pas la sécurité commune, sa réparation à titre provisoire est effectuée uniquement pour permettre l'achèvement du voyage, ou, autrement dit, l'exécution du contrat de transport, cette réparation ne constitue en elle-même, à ce double titre, qu'une avarie particulière pure et simple, et ce n'est donc qu'en vertu de la fiction qui sert de fondement au principe de la substitution des dépenses consacré par la Règle F que la dépense qui en est résultée peut être classée en avarie commune. Pour qu'il en soit ainsi, il faut, conformément à ce principe, que cette dépense ait eu pour effet, soit d'éviter, soit de réduire d'autres dépenses qui, par leur nature même, auraient eu, aux termes des règles nouvelles, le caractère d'avaries communes. Par exemple, la réparation définitive du dommage au port de relâche eût nécessité le déchargement de la cargaison, et, en se bornant à le faire réparer provisoirement, le capitaine a ainsi évité les dépenses de déchargement, magasinage et rechargement de cette cargaison, lesquelles auraient été admissibles en avaries communes aux termes de la Règle X (*b*) et (*c*); en même temps, la durée de la relâche ayant été de ce fait considérablement réduite, le chiffre des gages et vivres d'équipage admissibles en avaries communes aux termes de la Règle XI s'en est trouvé réduit dans la même proportion : si le coût de la réparation provisoire est inférieur, ou même égal, à la somme épargnée sur ces dépenses, il devra être admis intégralement en avarie commune; s'il lui est supérieur, il ne sera ainsi classé que jusqu'à concurrence de cette même somme, l'excédent devant être classé en avarie particulière au navire; pour cet excédent, en effet, la réparation provisoire n'a profité en rien à l'intérêt commun. »

§ 3. — Commentaires de M. Schaub sur les mêmes Règles [1-2]

Règle F.

L'auteur commence par rappeler les principes généraux qui ont déjà été énoncés dans les commentaires précédents sur la règle F.

« L'admission en avarie commune de dépenses substituées, dit-il, est issue d'une pratique très courante parmi les dispacheurs dont la Règle F n'est que la consécration. On comprend, sous la dénomination « dépenses substituées », au sens où l'entend la Règle F, toute dépense encourue au lieu et place d'une autre qui est de caractère à être admise en avarie commune. Cela suppose donc une dépense assumée par un capitaine qui, en face de circonstances données, avait le choix entre deux ou plusieurs mesures propres à sauver l'aventure. Tenu sans doute à avoir recours à la mesure la moins onéreuse pour tous les intéressés, le capitaine pourrait être rendu responsable s'il ne s'était point conformé à cette règle de conduite, et la Règle F ne saurait avoir ni comme but, ni comme effet, de le faire échapper aux actions en responsabilité pouvant naître de ce chef. De deux dépenses donc, toutes deux admissibles en avarie commune, c'est la moindre qui doit être envisagée par le capitaine. Cependant, là n'est pas l'objet de notre règle. Ce qu'elle signifie, c'est qu'une dépense qui n'a pas caractère d'avarie commune pourra être considérée comme telle si elle a été encourue à la place d'une autre dépense admissible en avarie commune.

» Il est parfaitement juste, en effet, d'admettre en avarie

---

(1) Nous faisons état ci-dessus d'un commentaire récent de l'année 1933 sur les Règles F, X (*d*) et XIV des Règles d'York et d'Anvers 1924, p. 84, 131 et 152.

(2) F. Schaub, *Les Règles d'York et d'Anvers 1924 sur l'avarie commune* thèse Paris, 1933.

commune une telle dépense, qui, de prime abord, ne pouvait l'être à aucun titre, car si on se refusait à faire supporter par l'ensemble des intérêts à l'aventure les dépenses ou dommages provenant de la mesure qui en elle-même n'est pas du ressort de l'avarie commune, on ne ferait rien moins que d'encourager le capitaine à une action contraire à ses devoirs et on tendrait à éveiller en lui la tentation de faire un sacrifice contraire à tout esprit d'économie aux seules fins d'éviter qu'il ne retombât en entier sur l'armateur.

» D'ailleurs, l'avarie commune se trouve ainsi allégée d'une charge qui, normalement, devait lui incomber et les diverses parties à l'aventure ne sauraient échapper à la contribution sous prétexte que la dépense effectivement encourue n'est pas réellement elle-même admissible en avarie commune. »

L'auteur rappelle ensuite dans quelles conditions le mot perte fut supprimé dans la rédaction de la Règle F.

« Cependant, poursuit-il, c'est avec raison que la Règle F précise que les dépenses qui bénéficient ainsi en quelque sorte de la subrogation ne jouissent pas de ce privilège sans limite de quantum. La dépense rendue nécessaire par le péril auquel il s'agit d'échapper dans l'intérêt commun, toute conditionnée qu'elle est par les circonstances, n'échappe cependant pas à une évaluation au moins grossière. S'il est assez naturel qu'une dépense encourue à la place d'une autre soit dotée en s'y substituant de tous les avantages s'y rattachant, il est tout aussi évident que le principe de l'avarie commune, qui n'est qu'un mode de réparation tendant à placer la personne ayant souffert dans l'intérêt commun dans la situation où elle se serait trouvée sans ce sacrifice, ne peut jouer que jusqu'à concurrence du montant de la dépense d'avarie commune elle-même. La Règle F permet donc la répartition de dépenses sur base de circonstances supposées, c'est-à-dire en tablant sur ce

qu'auraient été les événements et quelles auraient été les dépenses qui en eussent résulté si les mesures prises avaient été différentes de celles qui, en fait, ont été mises en œuvre. Il est toutefois entendu que les dépenses substituées doivent être non seulement inférieures aux dépenses qui eussent été admises en avarie commune, mais aussi qu'elles comportent pour l'armateur une charge supplémentaire. Des exemples concrets nous permettront d'exposer et de mieux saisir ce qu'il faut entendre par « dépenses substituées ». Un navire s'est échoué fortuitement; pendant les opérations de renflouement pratiquées à l'aide de ses machines, ces dernières ont été avariées à un point tel que le capitaine ne peut envisager la continuation de son voyage sans que les machines de son navire subissent des réparations importantes. Cependant, le seul port qui soit proche est assez mal outillé et les réparations s'élèveraient à un prix réellement exorbitant. Les frais de réparations des machines doivent sans nul doute être couverts par la contribution de tous, mais conscient du caractère onéreux des réparations le capitaine se résout à avoir recours aux services d'une entreprise de remorquage pour pouvoir gagner un autre port mieux outillé et moins cher.

» Les frais qui en résultent devront incontestablement être supportés par la masse pour la bonne raison que par sa décision le capitaine a déchargé l'ensemble des intéressés d'une dépense qui aurait dû lui incomber, en prenant une mesure comportant un sacrifice pécuniaire moindre que celui des réparations au port de refuge primitivement envisagé; ce qui doit, en effet, être supporté par voie de contribution, c'est le coût de réparation des machines qui ont beaucoup fatigué dans l'intérêt et pour le compte de tous. Or, si grâce à une sage mesure de bonne administration on a réussi à comprimer le coût des réparations, il est évident que la dépense de remorquage qui en est le complément nécessaire et indispensable devra faire bloc

avec ce coût des réparations ainsi allégé pour se substituer jusqu'à due concurrence à celles qu'il eût fallu envisager au port de refuge.

» Il semble que le bénéfice de la substitution doive également être admis dans le cas suivant : un navire ayant chargé des grains dans la baie d'Hudson à destination de l'Europe heurte un iceberg et se trouve obligé, en raison de graves avaries menaçant le navire et sa cargaison, d'entrer dans un port de refuge. Pour permettre les réparations nécessaires à la continuation du voyage, il faut alléger le navire et débarquer la marchandise pour l'emmagasiner. Or il se trouve qu'il existe dans ce port un marché de fret assez important, et il semble préférable, en vue d'éviter les frais de magasinage, de rechargement, d'assurance, etc., de transborder la cargaison sur un autre navire.

» Le fret du nouveau bâtiment est sans nul doute substitué aux dépenses qu'aurait eu à supporter la masse commune et doit donc, comme tel, être mis à la charge de tous les intéressés; cela ne signifie pas évidemment que tout le fret sera considéré comme dépense substituée. La majorité en sera supportée par l'armateur à qui incombe l'obligation contractuelle de transporter la marchandise à destination; *ne sera admis au bénéfice de la substitution que l'excédent du fret du nouveau bateau sur le fret primitif;* les chargeurs devront donc à l'armateur la totalité du fret ainsi qu'il était prévu par la charte partie et, de plus, leur prorata de contribution au supplément de fret qui résulte de l'affrètement d'un autre navire.

» D'autre part, et suivant les prévisions mêmes de la Règle F, la substitution ne joue, ainsi que nous l'avons vu, que jusqu'à concurrence des frais épargnés. Si donc l'excédent du fret dépasse les frais de débarquement, de magasinage, etc., il ne sera admis que jusqu'à concurrence de ces derniers.

» Le point de savoir ce qu'il y a lieu de considérer comme

frais épargnés est une question de fait, et n'y sont compris évidemment que les frais normalement encourus pour une opération de même genre et non pas des frais éventuels ou dont on suppose simplement qu'ils auraient pu se produire.

» La règle F n'envisage pas le cas où les dépenses substituées seraient, par suite de circonstances imprévues, beaucoup plus élevées qu'on ne l'avait prévu primitivement. Il semble juste, dans ces conditions, que ce soit la masse commune qui en supporte les conséquences, car si le capitaine prend sous son entière responsabilité la mesure qu'il considère comme la plus indiquée et la plus économique, il n'en reste pas moins vrai qu'il faut éviter que l'obligation, car c'en est une, dans laquelle il se trouve d'agir au mieux des intérêts de tous puisse tourner à son seul détriment si, par suite de faits indépendants de sa volonté, la mesure de substitution se révèle malheureuse. »

Règle X (*d*)

Dépenses faites à l'occasion de l'entrée d'un navire au port de refuge.

« Cette règle fait application du principe posé à la Règle F, relative aux dépenses substituées et paraît donc à ce titre inutile. Les rédacteurs l'ont cependant maintenue uniquement pour ne point déranger l'ordre des règles de 1890. Elle prévoit spécialement le cas d'un navire avarié au point que, la sécurité commune étant menacée, il est indispensable de le réparer. Ces réparations exigeront le débarquement, le magasinage et le rembarquement de la marchandise. Or le port dans lequel il se trouve dispose bien des moyens nécessaires pour le réparer, mais à un prix très élevé, tandis qu'au port voisin aussi bien les réparations que les frais de débarquement et de magasinage sont plus avan-

tageux. Tout compte fait, le capitaine trouve qu'il est plus économique de faire remorquer le navire dans ce port pour y faire le nécessaire, car tous les frais qu'il y encourra à la fois à la charge de l'armateur (frais de réparations) et ceux incombant à la masse (frais de débarquement, etc.) ajoutés aux frais de remorquage se trouvent être inférieurs au coût des réparations et frais divers au premier port. Il faut, bien entendu, que ces réparations soient jugées indispensables dans l'intérêt commun pour que le principe de la substitution joue. Dans ce cas, en effet, il a été encouru une dépense au lieu et place d'une autre qui, *elle*, était admissible en avarie commune. C'est là, de la part du capitaine, un acte de bonne administration, et il est dès lors facilement compréhensible que la dépense substituée doive bénéficier des mêmes attributs et des mêmes prérogatives, sans quoi le capitaine serait découragé de prendre des mesures tendant à atténuer la charge incombant à la communauté. Il faut en dire autant du cas où c'est non pas le navire affrété originairement qui transporte la marchandise à destination, mais également quand cette marchandise a été transbordée sur un autre navire, et qu'il résulte de ce fait des frais de transport supplémentaires. Les diverses dépenses de manipulation, de déchargement, de magasinage et autres qui eussent été encourues, étant par hypothèse admissibles en avarie commune, il faut déclarer bonifiables par application du même principe les frais de transbordement et d'envoi à destination.

» Par ailleurs, la règle précise le quantum jusqu'à concurrence duquel les dépenses substituées sont admises au bénéfice de la contribution. Or, celui-ci n'est pas illimité; elles ne sont supportées par la masse commune que jusqu'à concurrence de la somme dont on a évité la dépense à la suite de la mesure de substitution prise. »

Règle XIV.

Des réparations provisoires.

« Cette règle assouplit la notion de ce qu'on pourrait appeler l'élément « sécurité » en faisant application des principes posés à la Règle F.

» Dans sa première partie, la règle cite simplement un exemple du principe contenu à la Règle A. La sécurité commune est en jeu. La menace du danger de perte dérivant soit d'une avarie particulière, soit d'un sacrifice admissible lui-même en avarie commune, rend indispensables des mesures onéreuses, en l'espèce des réparations provisoires — pour sauver navire et cargaison. C'est le cas d'un navire entré en collision avec un autre bâtiment au port de chargement ou en pleine mer. Une sérieuse voie d'eau s'étant déclarée, il se trouve contraint d'entrer dans un port de refuge pour réparer provisoirement le dommage qui menace gravement la commune aventure.

Aussi bien ce recours à une mesure extraordinaire quand navire et cargaison sont en danger, rentre-t-il clairement dans les prévisions de principe posés à la Règle A. Dès lors, l'admission en avarie commune des frais de réparations provisoires ne saurait faire de doute. Il aurait peut-être été plus conforme à l'esprit général de l'institution des avaries communes de limiter cette exception aux réparations provisoires qui ne seraient pas d'une utilité définitive au navire.

Tout à l'opposé, la deuxième partie de la règle transgresse nettement ce que paraissent impliquer par voie de déduction logique les principes mêmes entendus de manière libérale. Au frontispice de l'institution de l'avarie commune, il est inscrit, en effet, que nul dommage ou dépense ne sera admis au bénéfice de l'avarie commune qui ne justifie de l'incidence dans un moment de danger. Ici, au

contraire, nous trouvons une disposition, limitée il est vrai dans son application par d'étroites conditions, qui n'a cure de cette exigence des principes, puisque les frais de réparations provisoires rendues indispensables par un dommage fortuit tomberont à la charge de la communauté, même si en fait celle-ci n'est menacée d'aucun danger et si ces réparations sont simplement nécessaires pour compléter le voyage, c'est-à-dire pour exécuter le contrat de transport. En réalité, il y a à l'admission une condition assez étroite qui en limite de beaucoup la portée. Elle n'est, en somme, qu'une application du principe posé à la Règle F. S'il est vrai que les dépenses envisagées sont encourues dans le simple intérêt de la communauté en l'absence de tout danger, ces frais de réparations provisoires doivent — et c'est là la condition imposée par la règle même — avoir été encourues par hypothèse au lieu et place d'autres dépenses qui eussent, elles, été admises en avaries communes, et qu'elles ont pour effet d'éviter ou de réduire. C'est la seule raison pour laquelle elles ne sont point bannies du domaine de l'avarie commune, restant entendu que le quantum de leur admission est limité par le montant des dépenses évitées. On peut pratiquement imaginer l'hypothèse suivante : un navire heurte avec violence le quai au port de chargement, et les rivets des tôles se sont disloqués à la suite de cet accident. Des réparations s'imposent; mais pour en effectuer de définitives, il faudrait placer le navire en cale sèche, et cela nécessiterait le déchargement et le magasinage d'une importante partie de la cargaison. Or, pour éviter les frais considérables qui en résulteraient, on préfère avoir recours à des réparations provisoires qui permettront au navire de parfaire son voyage en toute sécurité. Il est évident que les frais de débarquement et de magasinage encourus dans l'intérêt commun du navire et de la cargaison à l'occasion d'un péril qui les menaçait devaient être admis en avarie commune. Les réparations

provisoires substituées à ces opérations onéreuses doivent jouir du même bénéfice jusqu'à concurrence du montant des frais de débarquement et autres épargnés. Aucune déduction n'est à faire pour substitution des matériaux neufs aux vieux, car les réparations étant par essence provisoires n'ont aucune valeur définitive pour l'armateur. »

SECTION II

ALLEMAGNE

Dans leur ouvrage sur l'avarie commune, MM. Ulrich et Hochgraber (1) commentent les règles F, X (*d*) et XIV des règles d'York et d'Anvers (1924). Voici la traduction de certains passages consacrés aux dépenses substituées.

« Dans la pratique anglaise, on admet une répartition des dépenses d'après les principes d'avarie commune, même en l'absence de suppositions quelconques d'avarie commune, si de ce fait sont épargnées d'autres dépenses qui auraient pu être régulièrement incorporées en avarie commune.

» Cependant les dépenses substituées ainsi nommées ne sont reconnues par la jurisprudence comme avarie commune que dans le cas où les parties se sont entendues pour les traiter ainsi, ou bien lorsqu'il s'agit d'un usage commercial bien établi (Carver, *Traité sur la législation relative aux transports de marchandises par mer*, 7e édit., 1925, § 414). Dans d'autres cas, il ne peut être prétendu à un dédommagement pour des frais exposés en substitution de frais d'avarie commune, ainsi que cela a été établi dans le cas de Wilson v. Bank of Victoria, 1867 :

» Par suite d'un accident, un navire à voiles avec machine auxiliaire perdit sa force de voilure et dut relâcher dans un

(1) Ulrich et Hochgraber, *Grosse Haverei*, Berlin, 1930, p. 21.

port de refuge. Au lieu de réparer dans ce port, ce qui aurait créé des dépenses d'avarie commune, le navire ne prit que du charbon pour sa machine auxiliaire et repartit pour son lieu de destination où les réparations pouvaient être exécutées à meilleur compte. L'armateur réclama en avarie commune compensation pour les charbons supplémentaires, ceci à titre de dépenses substituées, mais sa demande fut repoussée, parce qu'il n'existait pas de principe juridique général d'après lequel les dépenses substituées faisaient partie de l'avarie commune (1).

Les dépenses substituées jouent un rôle prédominant dans le cas de relâche dans un port de refuge.

« E. — Dépenses substituées dans le cas de relache dans un port de refuge (2)

» 1. — Cas pratiques.

» Ainsi que cela a déjà été exposé par ailleurs (p. 21), les dépenses substituées ne sont reconnues comme avarie commune par la jurisprudence anglaise que dans le cas où les parties se sont entendues pour les traiter ainsi, ou

---

(1) Parmi les motifs de ce jugement, il convient de faire ressortir ceux-ci :

« Nous pensons que les dépenses effectivement encourues doivent être réparties suivant les faits qui se sont réllement produits et qu'il n'y a aucun principe légal suivant lequel elles pourraient être réparties d'après ce qu'auraient pu être les faits si d'autres mesures avaient été prises. Aucun précédent faisant autorité n'a été cité à l'appui du principe invoqué et nous n'en connaissons pas. Si dans un commerce particulier on a trouvé opportun d'agir d'après ce principe et si on en fait usage au point de créer une coutume, laissant supposer ainsi implicitement dans le contrat que ce sera là le principe appliqué, ou si les signataires d'une charte-partie stipulent qu'il en sera ainsi et si des références à 'a charte-partie inscrites aux connaissements et à la police d'assurance en faisaient une partie du contrat affectant tous les intéressés, le cas serait différent; mais tel qu'il est, le principe invoqué n'est pas, pensons-nous, soutenable légalement. »

(2) Ulrich et Hochgraber, *op. cit.*, p. 63, 64 et suiv.

lorsqu'il s'agit d'un usage commercial bien établi (*Wilson* v. *Bank of Victoria*, p. 22, remarque 1).

» Un usage commercial existe pour les relâches dans un port de refuge dans les cas suivants :

» a) *Remorquage d'un navire du port de refuge à un autre port dans le but d'effectuer des réparations.*

» A ce sujet, les *RPAssAvAdj* (1), page 22, décident ce qui suit :

» *Remorquage hors d'un port de refuge.*

» That if a ship be in a port of refuge at which it is practicable to repair her, and if, in order to save expense she be towed thence to some other port, then the extra cost of such towage shall be divided in proportion to the saving of expense thereby occasioned to the several parties to the adventure.

» Befindet sich ein Schiff in einem Nothafen, in dem es ausgebessert werden kann, und wird es von dort, um Kosten zu sparen, nach einem anderen Hafen geschleppt, so werden die Extrakosten des Schleppens im Verhältnis der Kostenbeträge verteilt die eizelnen Interessenten der Seereise dadurch erspart haben.

» Si un navire se trouve dans un port de refuge où il serait pratiquement possible de le réparer, et que, en vue de réduire les dépenses, on prenne le parti de le remorquer dans un autre port, en pareil cas la dépense supplémentaire d'un tel remorquage sera répartie proportionnellement à l'économie de dépense occasionnée aux différentes parties dans l'aventure (Comparez Lowndes, p. 274 *ff*).

---

(1) Abréviations signifiant Règles et Pratiques de l'Association des Dispacheurs. Ces pratiques anglaises sont à la base des Règles d'York et d'Anvers.

» *Réexpédition de la cargaison du port de refuge au lieu de destination par une autre occasion de transport.*

» A ce sujet, les *RPAssAvAdj* décident ce qui suit, page 23 :

» *Cargo forwarded from a Port of Refuge.*

» That if a ship be in a port of refuge at which it is practicable to repair her so as to enable her to carry on the whole cargo, but, in order to save expense, the cargo, or a portion of it, be transhipped by another vessel, or otherwise forwarded, then the cost of such transhipment (up to the amount of expense saved) shall be divided in proportion to the saving of expense thereby occasioned to the several parties to the adventure.

» *Weiterbeförderung von Ladung aus einem Nothafen.*

» Befindet sich ein Schiff in einem Nothafen indem es so ausgebessert werden kann, dass es die ganze Ladung weiterzubeförden vermag, wird aber, um Kosten zu sparen, die Ladung oder ein Teil derselben mit einem anderen Schiff oder in anderer Weise weiterbefördert, so verden die Kosten dieser Weiterbeforderung (bis zum Betrage der Ersparnis) im Verhältnis der Kostenbeträge verteilt, die die einzelnen Interressenten der Seereise dadurch espart haben. »

» *Cargaison réexpédiée du port de refuge.*

» Que si un navire se trouve dans un port de refuge où il serait pratiquement possible de le réparer de manière à lui permettre de poursuivre son voyage avec toute sa cargaison, mais que, en vue de réduire les dépenses, la cargaison en totalité ou en partie est transbordée sur un autre navire ou réexpédiée d'une autre manière, en pareil cas, la dépense d'un tel transbordement (jusqu'à concurrence du montant de la dépense épargnée) sera divisée proportionnellement à l'économie de dépense occasionnée aux différentes parties dans l'aventure.

» c) *Vente du chargement dans le port de refuge.*

» Les *RPAssAvAdj* décident ce qui suit, page 24 :

» *Cargo sold at a port of refuge.*

» That if a ship be in a port of refuge at which it is practicable to repair her so as to enable her to carry on the whole cargo, or such portion of it as is fit to be carried on, but, in order to save expense, the cargo, or a portion of it, be, with the consent of the owners of such cargo, sold at the port of refuge, then the loss by sale including loss of freight on cargo so sold (up to the amount of expense saved) shall be divided in proportion to the saving of expense thereby occasioned to the several parties to the adventure; provided always that the amount so divided shall in no case exceed the cost of transhipment and or forwarding referred to in the preceding rule of the Association. »

» *Verkauf der Ladung in Nothafen.*

» Befindet sich ein Schiff in einem Nothafen, indem es so ausgebessert werden kann, dass es sie ganze Ladung oder doch den für den weitertransport geeigneten Teil derselben weiterzubefördern vermag, wird aber, um Kosten zu ersparen, die Ladung oder ein Teil derselben mit Einwilligung des Ladungseigentümers in Nothafen verkauft, so wird der durch den Verkauf entstandene Verlust einschliesslich des Frachtverlustes (bis zum Betrage der Ersparnis) im Verhältnis der Kostenbeträge verteilt, die die eiselnen Interessenten der Seereise dadurch erspart haben; stets vorausgesetzt, dass der so verteilte Betrag in keinem Falle die in der vorigen Regel erwähnten Kosten der Umladung und oder Beförderung übersteigt.

» *Vente de la cargaison dans un port de refuge.*

» Que si un navire se trouve dans un port de refuge où il serait pratiquement possible de le réparer de manière à lui permettre de poursuivre son voyage avec toute sa cargaison, ou avec telle portion de celle-ci en état convenable pour être réexpédiée, mais que dans le but de réduire les dépenses, la cargaison ou une partie de celle-ci est vendue dans le port de refuge avec le consentement

des propriétaires de ladite cargaison, alors la perte provenant de la vente, y compris la perte de fret sur la cargaison vendue (jusqu'à concurrence du montant de la dépense épargnée), sera répartie proportionnellement à l'économie de dépense réalisée par les différentes parties dans l'aventure, mais toujours pourvu que le montant ainsi réparti ne dépasse en aucun cas les dépenses de transbordement ou réexpédition auxquelles il est référé dans la Règle précédente de l'Association.

» d) *Usage d'allèges pour entreposer des marchandises.*

» Si, afin de faciliter les réparations nécessaires au navire, des marchandises sont déchargées en gabares ou pontons et y restent entreposées pendant la durée des réparations, ceci afin d'épargner des dépenses supérieures de mise à terre, entreposage à terre et rechargement, alors la location des gabarres sera répartie entre l'avarie commune, le chargement et le fret, dans la proportion dans laquelle ces différents intérêts auraient eu à contribuer si on avait choisi la façon de procéder plus onéreuse de mise à terre des marchandises, etc. (*RPAssAvAdj*, p. 20 *f*, au haut de la page 59; Lowndes, 271 *f*). Cependant, conformément à *RPAssAvAdj*, 20 *f*, une répartition des frais de location de gabares n'a lieu que si le navire s'est rendu dans le port de refuge à cause d'une avarie particulière. Par contre, si le motif était un dommage d'avarie commune, alors toutes les dépenses mentionnées étant à admettre en avarie commune, la location des gabares est également à répartir exclusivement en avarie commune.

» e) Ainsi qu'il est exposé dans le paragraphe précédent (d), les dépenses de réparations provisoires ne sont pas à admettre en avarie commune. Cependant, les dépenses de constructions de fortune ont été traitées maintes fois comme des dépenses substituées (Comparez avec les exemples chez Lowndes, 139 *f*, également les remarques p. 273 *f*, n° 5).

» 2. — Répartition des dépenses entre les divers intéressés.

» A ce sujet, les *RPAssAvAdj*[1], page 25, décident ce qui suit :

» *Interpretation of the Rule respecting Substituted Expenses.*

» That for the purpose of avoiding any misinterpretation of the resolution relating to the apportionment of substituted expenses, it is declared that the saving of expense therein mentioned is limited to a saving or reduction of the actual outlay, including the crew's wages and provisions, if any, which would have been incurred at the port of refuge, if the vessel had been repaired there, and does not include supposed losses or expenses such as interest, loss of market, demurrage, or assumed damage by discharging.

» *Auslegung der Regel uber die stellvertretenden Kosten.*

» Um einer irrigen Auslegung des Beschlusses betreffend die Verteilung der stellvertretenden Kosten vorzubeugen, wird hiermit erklärt dass die darin erwähnte Kostenersparnis auf eine Ersparnis oder Herabsetzung der wirklichen Auslagen beschränkt ist, mit Einschluss von Heuer und Kost der Schiffsbesatzung, die im Nothafen hätten verausgabt werden müssen falls das Schiff dort ausgebessert worden wäre; dagegen umfasst sie nicht vermutete Schäden oder Kosten wie z B Zinsen, Konjunkturverluste, Liegegelder oder mögliche Schäden infolge Löschen der Ladung.

» *Interprétation de la Règle au sujet des dépenses substituées.*

» Dans le but d'éviter une fausse interprétation de la résolution relative à la répartition des dépenses substituées, il est décidé que l'épargne de dépense qui y est mentionnée est limitée à une épargne ou diminution des

(1) Règles et Pratiques de l'Association des Dispacheurs anglais.

frais réels exposés, y compris les gages et nourriture de l'équipage, s'il y en a, qui auraient été encourus dans le port de refuge si le navire avait été réparé dans ce port, mais ne comprend pas des pertes ou dépenses supposées telles qu'intérêt, perte du marché, surestaries, ou avaries possibles par suite du déchargement. »

« Voici l'exposé d'un exemple pratique sur la manière de répartir les dépenses substituées :

» Dans le but d'épargner des dépenses, un navire se fait remorquer du port de refuge dans un autre port, afin d'y être réparé (voyez plus haut 1 *a*). Les dépenses s'établissent comme suit, selon que les réparations sont effectuées dans le port de refuge ou dans un autre port.

» a) *Dans le port de refuge :*

A la charge du navire :		
Frais de réparation ..... F.	20.000	
Gages et nourriture de l'équipage	500	20.500
A la charge de la cargaison (1) :		
Frais d'entrepôt de la cargaison à terre	500	
Frais de rechargement de la cargaison	1.000	1.500
A la charge de l'avarie commune :		
Frais de déchargement de la cargaison		1.000
		23.000

» b) *Dans un autre port :*

Dépenses de réparations ..... F.	12.000	
Coût du remorquage du port de refuge à l'autre port.	10.000	22.000
Les frais de réparations dans un autre port sont donc plus réduits de		1.000

» Les participations qui ont été épargnées par les divers intéressés dans le cas de réparation dans un autre port se sont élevées à :

---

(1) On suppose, dans ce cas, que le fret était au risque des participants au chargement, et que le montant intégral avait été payé définitivement par avance.

A la charge du navire :		
Dépenses de réparations, 20.000 — 12.000.....F.	8.000	
Gages et nourriture de l'équipage.....	500	8.500
A la charge de la cargaison :		
Frais d'entreposage et frais de rechargement comme ci-dessus		1.500
A la charge de l'avarie commune :		
Frais de déchargement (comme ci-dessus).....		1.000
		11.000

» Les dépenses substituées (soit, dans le cas indiqué, les frais de remorquage s'élevant à 10.000 francs) sont à répartir dans les proportions de 8.500, 1.500, 1.000 entre les divers intéressés, et les participations sont les suivantes :

Pour le navire .....F.	7.727
Pour la cargaison	1.364
Pour l'avarie commune	909
	10.000

» La somme épargnée, soit 1.000 francs, se répartit entre les divers intérêts comme suit :

Navire	20.500 — (12.000 + 772)	= 773
Cargaison	1.500 — 1.364	= 136
Avarie commune	1.000 — 909	= 91
		1.000

» Le montant de 909 est alors à répartir en avarie commune. »

Commentaire des Règles F, X (*d*) et XIV des Règles d'York et d'Anvers traitant des dépenses substituées par Ulrich et Hochgraber (1).

RÈGLE F.

« 1. Dans le projet, la règle contenait partout, après le mot « dépense », encore les mots « et perte ». Ils furent rayés, car on considéra que ce serait « une très large

(1) *Op. cit.*, p. 134.

extension du principe », que d'introduire le mot « perte », qui ne ferait qu'« ouvrir une porte à une masse de complications » (Report 569) [1].

» 2. Au sujet de la notion et de la nature des dépenses substituées (« substituted expenses ») (*dépenses substituées*) : I 35 *f* et H 21 *f*. Exemples : Dans les Règles X (*d*) et XIV (comp. les remarques annexées).

» Un navire nécessitant des réparations par suite d'avaries particulières est placé en cale sèche avec sa cargaison à bord, afin d'économiser les frais de déchargement, de mise en entrepôt et de rechargement qui doivent être remboursés en avarie commune : le montant des frais de cale sèche à payer en supplément du fait que le chargement est resté à bord du navire entre en substitution des frais d'avarie commune, et est remboursé en avarie commune jusqu'à concurrence du montant de ces frais (Congdon, 120 *f*, Hasselrot, 50). L'équipage est licencié pendant le séjour dans le port de refuge et, de ce fait, on économise pour l'avarie commune les dépenses de gages et nourriture : les frais de licenciement et de rapatriement représentent alors des dépenses substituées (Hasselrot, a. a. O.). Au sujet du cas où des marchandises allégées sont expédiées en allèges jusqu'au port de destination : I, 68, comp. également avec Helfert : De la nature de l'assurance maritime et de la juridiction anglaise 61 *ff* et Sieveking 196.

» 3. La Règle F met au rang de norme générale ce qui, dans les règles de 1890, n'était exprimé que pour un cas particulier (Règle X-*d*) : Les dépenses substituées constituant une économie des dépenses d'avarie commune (qui n'ont le caractère d'avarie commune ni d'après la Règle A ni d'après la Règle C) « seront considérées comme avarie » commune et admises à ce titre ». Une telle « répartition

---

(1) Un exemple de perte substituée est fourni par *RPAssAvAdj* 24 (en haut S. 64 *f*); comparez aussi *RPAssAvAdj* 25 (en haut S. 65 *f*).

» de dépenses sur la base de circonstances présumées » (Cole, 34) est faite dans la pratique d'une manière à peu près générale, même sans tenir compte du cas de la Règle X (*d*) et est prescrite d'une façon générale dans la loi marocaine (art. 315) et pour un cas particulier dans la loi scandinave (§ 188, n° 7, § 5). Le principe du droit à compensation de dépenses substituées n'a pas été reconnu d'une façon aussi générale dans la jurisprudence. Au sujet de la jurisprudence anglaise : II 21 *f*, Rudolf 54; au sujet de celle des Etats-Unis : Coe chez Lowndes 769 *ff*[1] et Congdon 114 *ff*. Il n'est même pas employé par les tribunaux hollandais (Kom. Ver Disp : 23, Lowndes 586, remarque *i*). Au sujet de la jurisprudence allemande qui le reconnaît en principe I 36, mais aussi 103 (Hans O. L. G.) au sujet de réparations provisoires au port de refuge.

» Seront traitées comme dépenses substituées seulement les dépenses *supplémentaires*[2] encourues à la place des dépenses d'avarie commune. Il faut donc déduire du montant total des dépenses substituées certaines dépenses, c'est-à-dire les « dépenses ordinairement afférentes au » voyage qui sont économisées » par l'application de la

---

(1) Il y est dit notamment : « La loi américaine au sujet des dépenses substituées est encore dans un état non satisfaisant. Le nombre de ces cas augmente continuellement et les tribunaux ne paraissent pas disposés à aider pour arriver à une solution que tout le monde doit considérer comme une procédure raisonnable. Cette question n'a été pleinement étudiée par nos tribunaux que dans un seul cas » (*Hugg* v. *Baltimore et Cuba* S. et M. C°, 1872), et dans ce cas il fut décidé que les dépenses substituées « n'étaient pas avarie commune, mais une charge sur le fret en tant que celui-ci pourrait les payer, et s'il restait un solde devaient être une charge sur la cargaison. Dans la pratique, la doctrine du cas Hugg n'est pas toujours suivie. Par suite de l'état confus actuel de la loi, il est recommandé d'obtenir le consentement des parties intéressées avant d'adopter la voie de substitution. Ceci cause fréquemment des retards et des frais qui pourraient être évités si la loi était claire. Les assureurs américains donnent avec facilité leur consentement à une telle procédure quand la voie suggérée est raisonnable et profitable. »

(2) Il est également question de « dépenses supplémentaires » dans les Règles VIII et X (*d*).

règle de substitution (Dowdall, *Esquisses*, art. 10-*e* appendix). Cela signifie, dans le cas de la Règle X (*d*), que l'armateur est débité par avance « de la dépense estimée » pour terminer le voyage et livrer la cargaison » et que « seulement la différence (s'il y en a une) entre cette » somme et le coût de l'opération de substitution est traitée comme une dépense substituée, laquelle est alors » divisée entre l'avarie commune et les autres intéressés » en proportion des dépenses extraordinaires qui leur sont » de ce fait évitées. » (Rudolf, 57, Remarque)[1]. Cette manière de procéder se justifie en dehors de l'expression de la règle par la prise en considération du fait que le navire, en exécution du contrat de fret, est tenu de délivrer les marchandises au lieu de destination, en tant qu'il n'en est pas empêché par des dangers exclus par contrat. Cependant, maintenant « dans les circonstances envisagées par la règle, il n'est pas empêché de compléter » l'aventure, et ce sont uniquement des considérations » d'économie pour toutes les parties intéressées qui font » adopter une manière de faire moins onéreuse que la normale. Pourquoi alors l'armateur bénéficierait-il de l'accident en étant libéré des frais ordinaires pour gagner » son fret — comme il le fera dans une large mesure s'il » est seulement appelé à contribuer aux « dépenses substituées » au prorata avec les autres intérêts touchés, au » lieu de supporter la totalité des dépenses ordinaires » comme une première charge ? » (Rudolf.)

» Les dépenses substituées ne seront admises en avarie commune que *jusqu'à concurrence de la dépense d'avarie commune évitée*, et non pas si elles sont plus élevées que

---

(1) Comparez Congdon 115 : « Dans un cas de ce genre, l'avarie commune doit être créditée de toute dépense ordinaire économisée par l'armateur, telle que charbon et provisions de machine qui auraient été consommés si, au lieu d'être remorqué, le navire avait été capable d'arriver avec sa propre pression. »

les dépenses évitées. Ainsi, pour énoncer un exemple facile, si les frais de réparation d'un navire entrant en avarie commune s'élèvent dans le port A à 10.000 francs et dans le port B à 8.000, les frais de remorquage de A à B à 1.500, alors au lieu de 2.000, qui seraient admissibles en avarie commune, on a substitué 1.500, c'est-à-dire une somme moindre. Ce sont là des dépenses substituées dans l'esprit de la règle F et, par suite, elles sont admissibles en avarie commune. Même si les frais de remorquage s'élevaient à 2.000 et qu'il n'y eût donc pas d'économie, les 2.000 seraient à admettre en avarie commune comme dépenses substituées, puisqu'elles ne s'élèvent que jusqu'au montant de la dépense d'avarie commune évitée, mais ne le dépassent pas. On pourrait maintenant imaginer — cette éventualité est émise par Haralambidis Com. 18 — qu'une grève éclate dans le port B, ce qui rend les réparations plus onéreuses qu'elles ne l'auraient été dans le port A; cela élève leur montant à peut-être 12.000 francs. « *Qui doit en supporter la charge ?* », demande Haralambidis, et il répond que, « *en l'absence d'une faute du capi-* » *taine* », il serait équitable « *de mettre ce risque à la* » *charge de l'avarie commune* », car comme « *cette der-* » *nière devait profiter de l'économie qui n'a pu être réa-* » *lisée pour des raisons majeures, il est juste qu'elle en* » *supporte le risque* ». Il propose donc de prendre le cas en considération dans la Règle et « *d'atténuer la rigueur* » *de la partie finale du texte* ». Cependant, ceci ne devrait pas être nécessaire, car la conception juridique qu'il défend découle, même sans l'atténuation proposée de la règle F, si ce n'est de celle-ci, du moins de la Règle XVIII. Car il faut considérer que si les dépenses de réparation dans le port B étaient « raisonnables » en elles-mêmes, elles ne deviennent pas « déraisonnables » du fait que, par suite de raisons majeures, elles sont plus élevées que celles qui avaient été convenues au moment du choix de ce port

de réparation. Si, effectuant les réparations dans le port A, les frais de remise en état atteignaient, par suite d'une grève, un montant supérieur à celui qui aurait été atteint sans la grève, il n'y a pas de doute que ces frais seraient répartis dans leur montant « réel » en avarie commune (à la condition, naturellement, qu'ils soient « raisonnables »). On ne peut concevoir qu'autre chose soit valable pour le port B.

» 4. *Méthodes de calcul*[1]. On a le choix entre quatre méthodes différentes fondamentales pour la répartition des dépenses substituées. La façon dont elles jouent est démontrée par un exemple à la Règle XIV : Un navire a subi des avaries particulières. Le montant des réparations provisoires s'élève à 4.200. Du fait de ces réparations, l'avarie commune économise 1.800, le navire 2.400 et la cargaison 600. Les 4.200 peuvent être répartis de la manière suivante :

	Avarie commune	Navire	Cargaison
	—	—	—
I.....	1.800	1.920	480 = 4.200
II.....	1.800	2.400	» = 4.200
III.....	1.575	2.100	525 = 4.200
IV.....	1.200	2.400	600 = 4 200

» La méthode IV tient compte, dans la plus faible mesure, du principe des dépenses substituées. Dans la Règle X (*d*), l'application de la méthode III est supposée. Il est cependant difficile d'appliquer correctement cette méthode. Dans la pratique, en se basant aussi sur les Règles de 1890, on devrait habituellement appliquer la méthode I ou II ou de préférence la méthode II, ceci en ne poussant pas les recherches au delà de l'établissement du montant qui est économisé en avarie commune. Les dépenses évitées seront admises en avarie commune jusqu'à concur-

(1) Hasselrot, 51 *f.*

rence du montant intégral économisé. Une répartition plus poussée n'entre généralement pas en ligne de compte.

» Plus de détails au sujet de la relation de la Règle F et de la Règle X (*d*) se trouvent dans les remarques accompagnant cette dernière. »

Règle X (*d*).

« 1. Sur la proposition de l'union des Dispacheurs anglais, cette règle fut admise en 1890 dans les YAR (règles de York-Anvers). En elle ont été réunies en une seule définition : les *RPAssAvAdj* (1) 22 et 23 (II, 64). Dans le projet dressé pour la Conférence de Stockholm, elle contenait encore une disposition complémentaire, mais ce complément fut rayé (voyez plus loin remarque 3).

» 2. Dans le but d'effectuer des réparations (définitives ou provisoires) dans le port de refuge, et conformément à l'esprit de la règle X *a* et *b*, on considère aussi comme port de refuge un port de chargement ou d'escale; il peut être rendu nécessaire de décharger la cargaison, le charbon de soutes ou autres objets se trouvant à bord. Les frais encourus de ce fait, ainsi que les frais d'entrepôt et de rechargement sont à admettre en avarie commune (Règle X *b* et *c*) et, en outre, aussi les frais de séjour de l'équipage du navire (Règle XI). S'il est possible d'effectuer une économie sur les dépenses de réparation ou sur les dépenses de séjour ou sur les deux, du fait que :

» *a*) le navire se fait remorquer dans un autre port de réparation, ou

» *b*) du fait que la cargaison entière ou partielle est réexpédiée par un autre navire ou par une autre occasion de transport, alors l'armateur ou le capitaine choisira régulièrement cette façon de procéder plus économique (com-

---

(1) Règles et Pratiques de l'Association des Dispacheurs anglais.

parez pour ceci I 35, aussi paragraphe 535 HGB.) : par exemple, lorsqu'il est possible au navire d'atteindre le port de destination à l'aide de remorqueurs, car dans ce cas les frais de séjour de la cargaison tombent d'eux-mêmes et l'équipage peut être licencié. Naturellement, les deux mesures d'économie peuvent être combinées : une partie de la cargaison est réexpédiée par un autre navire, et le navire en avaries se fait remorquer vers un autre port de réparation avec le solde de son chargement à bord. Si, du fait du remorquage, transbordement, réexpédition, des dépenses d'avarie commune seulement sont épargnées, alors la règle F prévoit déjà que les dépenses exposées au lieu et place de dépenses d'avarie commune, les dépenses substituées, sont à admettre en avarie commune. Il n'était pas nécessaire que la Règle X (*d*) le précise à nouveau spécialement, mais la Règle X (*d*) ne fixe pas ce cas seulement, elle détermine en même temps le cas où des frais autres que ceux d'avarie commune seraient économisés par le remorquage, transbordement, acheminement, par exemple en premier lieu, les frais de réparation, qui ne font pas partie de l'avarie commune. Cette précision n'était pas nécessaire, car ce qu'elle exprime va de soi. Elle paraît même périlleuse, car elle a mené à cette méprise : que d'après le principe général de la Règle F, les dépenses qui ne font pas partie de l'avarie commune seraient, selon le sens de cette règle, également à admettre en avarie commune comme dépenses substituées, en tant qu'une contradiction existerait entre ces deux règles (comparez Rudolf, 58; *Report*, 592 *ff*).

» Néanmoins, on a conservé la Règle sans modification parce que « les hommes d'affaires désiraient que les règles » numérotées demeurent autant que possible sans change- » ment » (*Report*, 593). Pour plus de détails sur son application : II,64 *ff*. Au sujet de la conception des dépenses supplémentaires : Règle F, remarque 3.

» Ce n'est que dans le cas où il est possible de réparer le navire dans le port de refuge, de façon telle qu'il puisse poursuivre son voyage avec toute sa cargaison, que les frais encourus par les mesures de substitution doivent être répartis de la façon prescrite dans la Règle X (*d*). Cependant, si par hasard « un navire à voiles est démâté, ou la » machine d'un vapeur entièrement inutilisable, et que les » moyens techniques se démontrent entièrement insuffisants pour effectuer les réparations nécessaires pour » remettre le navire en état de continuer son voyage », la tendance est de considérer le remorquage dans de telles circonstances comme une dépense substituée, quelquefois suivant arrangement spécial entre les parties intéressées. Autrement, « la seule solution pratique à envisager serait » d'envoyer le matériel et la main-d'œuvre nécessaires au » port de refuge », ce qui, régulièrement, entraînera des frais beaucoup plus élevés non seulement pour l'armateur, mais aussi pour la communauté d'avarie. « Dans de telles » circonstances, il paraît donc équitable de traiter le mon- » tant des frais de remorquage comme une dépense substi- » tuée, faite pour épargner des dépenses beaucoup plus » élevées, et de la faire supporter par les intérêts auxquels » de telles dépenses ont été épargnées (Rudolf, 82). »

» 3. La Règle contenait en outre dans le projet le passage final suivant : Si la cargaison ou une partie de la cargaison est acheminée vers le port de destination comme dit ci-dessus, alors la cargaison demeure tenue de participer à l'avarie commune, comme si elle n'avait pas été réexpédiée. Ainsi, on voulait, d'une part, que « pour » le voyage de réexpédition la valeur contributive de » la même cargaison à une avarie commune au cours de » ce voyage soit réduite du montant encouru dans la » première avarie commune. » (Mackinon, *Report* 595), et, d'autre part, que la cargaison ait également à contribuer « aux dépenses ou sacrifices d'avarie commune encourus

» après qu'elle avait quitté le navire primitif » (Rudolf 83). Cette disposition complémentaire a été rayée vu l'opposition de divers participants aux délibérations. Il aurait été impossible de la justifier, car du fait de la réexpédition de la cargaison, la communauté d'avarie existant entre elle et le navire primitif a pris fin. (Cependant, dans la pratique, il arrive souvent, en tout cas en Angleterre, qu'un accord intervienne en harmonie avec cette décision supplémentaire (*Report*, 594 *f;* Rudolf, 83).

» 4. Au sujet du droit allemand, I, 36; au sujet du droit anglais, I, 64 *ff.* »

Règle XIV.

Réparations provisoires.

« 1. Jusqu'à présent, la Règle ne se composait que du deuxième paragraphe qui fut incorporé en 1890 dans les Y. A. R. Les règles précédentes ne contenaient pas de dispositions correspondantes.

» 2. Le nouveau premier paragraphe établit une distinction entre trois cas de réparations provisoires :

» *a*) Réparations exécutées « pour le salut commun »;
» *b*) Réparations d'avaries communes;
» *c*) Réparations d'avaries particulières.

» Il ne se réfère qu'à des réparations provisoires dans un port de chargement, d'escale ou de refuge (comparez avec Règle X *b* XI) et non à celles entreprises en mer. Il faut juger, conformément aux règles alphabétiques, si le coût de celles-ci est à admettre en avarie commune.

» *a*) *Réparations provisoires « pour le salut commun ».* — Il est indiscutable, d'après les règles générales, que les dépenses de telles réparations sont à admettre en avarie commune. Exemple : Un navire échoué est dérouté avec

une grande voie d'eau; la voie d'eau est aveuglée sur le lieu d'échouement avec des moyens de fortune. Le navire menaçant de sombrer, il faut procéder immédiatement, dans le port de refuge, à des réparations provisoires, par exemple en insérant « des champignons en fer et en cons- » truisant des caissons en ciment dans l'intérieur des » cadres » (Rudolf, 92).

» *b*) *Réparations provisoires d'avaries communes.* — Le navire endommagé en avarie commune se trouve en sécurité dans le port de refuge. On peut alors envisager d'effectuer des réparations provisoires parce que des réparations définitives :

» *a*) ne peuvent d'ailleurs pas être exécutées;
» *b*) peuvent être exécutées, mais seulement à un prix extraordinairement élevé;
» *c*) peuvent être effectuées à un prix normal, mais sont démontrées inopportunes parce que le coût du transport de la cargaison hors du navire et de nouveau à bord, ainsi que les frais d'entrepôt, se monteraient à une somme très élevée.

» Il n'y a pas de doute que les dépenses des réparations provisoires dans le cas *a* sont à admettre en avarie commune; également dans le cas *b*, si le montant total des réparations provisoires dans le port de refuge et des réparations définitives dans un autre port demeure inférieur à celui des réparations définitives dans le port de refuge. Par contre, on sera obligé, si le montant est plus élevé, et aussi dans le cas *c*, de s'aider du principe des dépenses substituées pour s'assurer une base juridique plausible pour la répartition des dépenses tant provisoires que définitives (Hasselrot, 158) (1).

---

(1) Voyez Rudolf 92 f. « Dans le cas où... le montant total des réparations provisoires et des réparations définitives dans un port plus écono-

» *c) Réparations provisoires d'avaries particulières.* — Le principe des dépenses substituées doit être valable pour les frais de telles réparations. Il ne joue pas cependant dans le cas *a*, ni dans le cas *b*, lorsque le montant total des réparations provisoires dans le port de refuge et des réparations définitives dans un autre port reste au-dessous des frais des réparations définitives dans le port de refuge. Dans ces cas, il faudrait plutôt que les réparations provisoires nécessaires au port de refuge, ainsi que les réparations définitives dans un autre port soient à la charge du navire en avarie particulière (voyez également Hasselrot, 159) (1).

» Si, du fait de réparations provisoires, des dépenses sont épargnées non seulement à l'avarie commune, mais aussi aux participants isolés, par exemple à l'armateur dans le cas où la réparation provisoire peut être utilisée partiellement lors de la réparation définitive, alors la base de répartition de la Règle X (*d*) trouve son application (également Rudolf, 94, et aussi Hasselrot, 159).

» 3. En opposition avec le paragraphe 2, la jurisprudence allemande admet une déduction « neuf à vieux » pour des réparations provisoires (c'est l'opinion dominante : I, 144; Schaps, 645), ce qui paraît injustifié dans les cas où les

---

mique excéderait le coût de réparation définitive du navire dans le port intermédiaire en tenant compte des dépenses accidentelles découlant dans les deux cas des règles X et XI, il pourrait y avoir quelques doutes au sujet du traitement approprié au coût des réparations provisoires, mais dans les conditions actuelles, l'éventualité du cas où des réparations provisoires seraient effectuées dans de telles circonstances est tellement peu vraisemblable, qu'elle ne doit pas être considérée. »

(1) Avis différent : Rudolf, 94, dans le cas *a* sur la base des considérations suivantes : « Le navire ne peut demeurer indéfiniment dans le port de refuge, et, si tout y manque, la main-d'œuvre et le matériel nécessaires devraient y être envoyés. Il est donc possible, même dans ce cas, de présumer avec quelque raison que les dépenses d'avarie commune seraient épargnées. » Comparez également avec Clancey Sons et Scott, I, t. I. *Mitt.*, 1928. 70.

réparations provisoires se démontrent sans valeur. La jurisprudence anglaise est semblable à la Règle (II, 85).

» 4. Au sujet de la jurisprudence allemande : I, 103, 140; au sujet de l'anglaise : II, 63, 65. »

SECTION III

Etats-Unis

Voici quelques extraits de l'ouvrage de William Coe, *L'Avarie commune aux Etats-Unis* (New-York, 1912). La date de cet ouvrage montre qu'il est relativement ancien, mais il suffira pour nous donner les tendances de la jurisprudence américaine.

« La loi américaine, au sujet *des dépenses substituées*, n'est pas encore arrivée à un état satisfaisant. Le nombre des cas s'accroît sans cesse et les tribunaux ne semblent pas disposés à concourir à l'établissement d'une solution qui puisse être considérée par tous comme une procédure raisonnable. La substitution d'une perte moindre à une plus grande est une théorie qui doit avoir de l'attrait pour tous les intéressés dans une aventure commune, et tout l'encouragement possible devrait être donné au capitaine ou à l'armateur pour qu'il agisse suivant ce principe. Il est certain que l'état actuel de la loi, dans certains cas, affecte fâcheusement la mesure prise.

» Il n'est qu'un seul cas devant nos tribunaux où la question ait été pleinement envisagée. C'était devant les tribunaux des Etats du Maryland, et c'est une coïncidence qu'une question d'une telle importance se soit trouvée parmi les seules décisions enregistrées sur l'avarie commune que je puisse trouver comme ayant été rendues par les tribunaux du Maryland.

» Le *Mary V. Hugg* (*Hugg c. Baltimore et Cuba*), au cours d'un voyage du Chili à Baltimore, eut une voie

d'eau par mauvais temps et relâcha à Rio de Janeiro. Les experts recommandèrent « qu'il fût allégé de 400 à 500 tonnes et que ce tonnage fût embarqué pour le port de destination, afin d'éviter le coût élevé de la mise à terre, magasinage et autres frais accessoires ». A la suite de cette recommandation, 300 tonnes de marchandises furent expédiées à destination par un autre navire, et le *Mary V. Hugg* continua son voyage à destination avec le reste de la cargaison. Le tribunal décida que ces « dépenses substituées » n'étaient pas de l'avarie commune, mais une charge sur le fret, autant que celui-ci pourrait la payer, et que, s'il y avait un excédent, il serait supporté par la cargaison.

» Le Tribunal cita, en les approuvant, les paroles de lord Blackburn dans le cas de *Wilson v. Bank of Victoria* : « Mais, laissant ceci de côté, nous pensons que les dé- » penses réellement encourues doivent être réparties sui- » vant les faits qui se sont réellement produits et qu'il » n'y a aucun principe légal d'après lequel elles peuvent » être réparties suivant ce qu'auraient pu être les faits » si une mesure différente avait été prise. »

» La conclusion du Tribunal était, en grande partie, basée sur la loi qui déclarait que, si le navire était irréparable, le coût d'expédition de la cargaison n'était pas de l'avarie commune, et, par conséquent, que l'expédition d'une partie de la cargaison devait suivre le même principe.

» Dans un autre cas (*Earnmor s. s. C° c. New Zealand*), le steamer *Earnmoor*, portant une cargaison de charbon de Philadelphie à Saint-Thomas, heurta une roche dans la rivière Delaware, et, pour éviter de couler, fut échoué volontairement. Il fut renfloué après allégement d'une partie de la cargaison et envoyé à Wilmington. Il devint évident que les réparations à faire au navire occuperaient un temps considérable. Une expertise eut lieu, et il fut

recommandé que, en vue d'éviter de plus grandes dépenses d'avarie commune, le voyage soit abandonné d'un commun accord entre le navire et la cargaison, accord auquel beaucoup d'assureurs, des deux côtés, consentirent; la cargaison fut vendue et la perte sur fret et sur cargaison résultant de la vente fut admise en avarie commune. Un assureur qui n'avait pas participé à l'accord soutint que la perte sur fret et sur cargaison résultant de la vente n'était pas de l'avarie commune, et le Tribunal local des Etats-Unis adopta ce point de vue. L'argumentation de cette opinion n'est pas du tout satisfaisante, la seule allusion qui y soit faite à la doctrine des dépenses substituées consiste en une déclaration pour dire que la vente de la cargaison, faite par mesure de commodité et pour des raisons de prudence, n'est pas de nature suffisamment caractérisée pour faire admettre le fret à la charge de l'avarie commune.

» Pour la thèse opposée sur la question, nous avons ce qui suit :

» M. Addison Brown J., l'un de nos juges les plus versés en ces matières, dans une affaire (*Bowring c. Thebaud*) où une admission fut faite en avarie commune pour le coût supplémentaire de la mise en cale sèche du navire avec sa cargaison à bord, s'exprima ainsi : « Si, d'après de tels » faits, l'espèce mérite d'être considérée comme se produi- » sant dans un port de relâche en vue d'effectuer les répara- » tions nécessaires d'avaries causées par péril de la mer, » alors, suivant la loi de ce pays, la mise en cale sèche de » la cargaison, comme dépense substituée à la place du » déchargement et rechargement, doit être à la charge de » l'avarie commune, aussi bien que de simples réparations » provisoires du navire. »

» Dans un autre cas, le navire se dirigeait sur Chicago avec un chargement de bois. Il fut avarié dans une collision et entra en relâche à Mackinaw, où il déchargea

la pontée, fit de petites réparations et fut remorqué à Milwaukee, le port le plus proche de réparation, et de là, par un autre remorqueur, à Chicago. Le Tribunal a décidé que la dépense entière était de l'avarie commune (*Goodwillie c. Mc Carthy*).

» En considérant ce sujet, les appréciations de Willes J. et de Clifford J. s'appliquent.

» (L'analyse faite dans le cas du *Mary V. Hugg* paraît n'avoir pas été appliquée à bon escient quant au principe en jeu.) Dans le cas du navire irréparable, le but à atteindre était de rendre la marchandise à destination, alors que, dans le cas soumis au Tribunal, l'expédition d'une partie de la cargaison avait pour objet l'économie pour les intérêts communs des dépenses de mise à terre, magasinage, etc.

» La doctrine tout entière de l'avarie commune est basée sur la théorie de la substitution d'une perte moindre (le sacrifice) pour une perte plus grande (accidentelle). Quand il s'agit de dépenses substituées, la perte moindre prend également la place de la plus grande, qui aurait eu le caractère d'avarie commune si elle avait été encourue; d'après les principes de l'équité, que les tribunaux reconnaissent toutefois comme étant à la base de la doctrine de l'avarie commune, les dépenses substituées, dans ces conditions, devraient être de l'avarie commune. Si ces dépenses substituées économisent des dépenses autres que celles d'avarie commune, elles devraient donc être réparties sur la base des dépenses économisées.

» L'injustice de la règle imposée dans l'*affaire Hugg* devient plus apparente dans le cas d'un transbordement effectué dans les mêmes circonstances, d'une partie de la cargaison d'un navire chargé de diverses marchandises sur lesquelles le *fret entier avait été payé d'avance*. Le résultat du choix du capitaine de transborder la marchan-

dise dans l'intérêt commun serait que, suivant cette règle, les propriétaires de la cargaison choisie paieraient les frais, et les propriétaires du solde de la cargaison les éviteraient.

» A ce sujet, il est intéressant de noter que, dans un cas d'échouement volontaire (Fowler contre Rathbones), il fut signifié au jury, entre autres choses, que, si l'on concluait que l'action du capitaine avait été d'éviter au navire et à la cargaison les frais plus élevés de renflouer le navire en eau profonde, cette action était de l'avarie commune. Cette décision de la Cour fut approuvée par la Cour suprême des Etats-Unis.

» La question n'a jamais été soumise à l'appréciation des cours d'appel fédérales, et je suis parfaitement convaincu que lorsqu'elle le sera, les *dépenses substituées* (économisées) seront admises comme avarie commune. Une règle d'avarie analogue, dans une autre branche de la loi maritime, a été approuvée par la Cour d'appel de Circuit (1) (*Lowold c. Later*).

» Dans la pratique, la doctrine de l'*affaire Hugg* n'est pas toujours suivie. J'ai eu connaissance de plusieurs espèces, où, en vue de renflouer un navire échoué, la cargaison a été déchargée sur allèges ou dans un autre navire et où, pour éviter la plus grande dépense du rechargement, les allèges ou le navire contenant la marchandise déchargée l'ont transportée à destination. Cette dépense a été admise en avarie commune sans discussion par les parties intéressées.

» Par suite de l'instabilité actuelle de la loi, il est sage d'obtenir le consentement des parties intéressées avant d'adopter la mesure de substitution. Ceci entraîne fréquemment des retards et des frais, qui, si la loi était

---

(1) Il s'agit d'une Cour d'appel qui circule périodiquement dans les diverses provinces ou Etats.

précise, pourraient être évités. Je dois dire que les assureurs américains donnent volontiers leur assentiment à cette procédure lorsque la mesure envisagée est raisonnable et profitable (affirmé par la Cour d'appel de Circuit, 1914).

» Depuis la rédaction de ce qui précède, une décision de la Cour des Etats-Unis du District de Philadelphie au sujet de cette question a été rendue : *Shœ c. Craig*.

» La goélette *Matilda T. Borda*, au cours d'un voyage de Fernandina à Philadelphie, subit des avaries à son gouvernail par gros temps et eut une voie d'eau. Le navire relâcha à Charleston et fut remorqué de là à destination. La mesure fut prise par le Directeur de l'armement, sans consulter les propriétaires de la cargaison. Les propriétaires, tant du navire que de la cargaison, résidaient tous deux à Philadelphie.

» Le Tribunal trouva qu'il était impossible de faire les réparations nécessaires à Charleston, mais que le navire aurait pu être réparé à Savannah, qui se trouve à une distance d'environ 90 milles, et décida que le remorquage n'était pas de l'avarie commune, et cela parce que, selon les faits exposés, le capitaine et le Directeur-Armateur avaient agi uniquement dans l'intérêt du fret et, de plus, qu'en l'espèce les intérêts cargaison auraient dû être consultés.

» En donnant les considérants, Mc Pherson, J., fait l'observation suivante : « Bien entendu, le coût du remor-
» quage de Charleston à Philadelphie ne serait, en aucun
» cas, une charge d'avarie commune dans l'ordre stricte-
» ment applicable à ce titre, mais, dans un cas appro-
» prié, ce pourrait être ce qui est connu sous le nom de
» *dépense substituée.* »

» Il y a une tendance, sans doute, à l'admission des dépenses substituées, mais il y a lieu de traiter ce sujet avec prudence. Si l'on s'en tient aux termes actuels de

la loi, je ne crois pas qu'une dépense substituée soit jamais admissible en avarie commune, à moins que toutes les parties en cause n'en aient préalablement convenu ainsi. Le pouvoir du capitaine de lier ou d'engager tous les intérêts pourrait, à bon escient, justifier ces charges s'il a agi de bonne foi et s'il n'a pas eu l'occasion de consulter ceux qui pourront être affectés par son action. Il est facilement concevable qu'il soit impossible de consulter tous les consignataires d'une cargaison de marchandises diverses, par exemple, et il se peut aussi que les circonstances soient telles qu'il doive agir promptement, selon son propre jugement, sans consulter aucun des intéressés, soit navire, fret ou cargaison; mais, en ces temps de communications faciles par télégraphe ou téléphone, il n'y a habituellement aucune difficulté quant à la consultation, et, lorsqu'il en est ainsi, je crois que la bonne foi exige, tout d'abord au moins, que l'avis soit donné.

» Dans le cas dont il s'agit, le défaut de tout effort pour communiquer peut, à juste titre, fournir des raisons pour laisser supposer que la mesure prise avait pour objet l'avantage d'un intérêt particulier, et non l'intérêt commun. Dans le cas présent, je crois que la supposition peut être admise. Ainsi qu'il a déjà été dit, la mesure adoptée par le capitaine (mesure qui a été évidemment dictée par le Directeur-Armateur), paraît n'avoir été prise que dans l'intérêt seul du fret, et le coût de cette mesure ne peut donc pas être admis en avarie commune. »

« Je ne vois rien dans cette décision qui puisse faire changer les points de vue exprimés précédemment par moi à ce sujet, et, vu les traits particuliers de l'affaire présentée à la Cour, ses conclusions, sans aucun doute, ont été justes. En l'état actuel de la loi, cette décision fait ressortir avec plus de force encore combien on doit recommander *d'obtenir l'accord des parties intéressées* avant d'adopter la mesure substituée. »

SECTION IV

ANGLETERRE

Ici nous trouvons des ouvrages récents avec les commentaires de MM. W. Gow (1921), Lowndes (1922), Rudolf (1926).

La matière s'est de plus en plus précisée. Un peu incertaine chez Lowndes, la pensée s'est affirmée chez Rudolf, qui est, à l'heure actuelle, un des auteurs les plus classiques en matière d'avarie commune.

§ 1. — W. Gow.

De son ouvrage sur l'assurance maritime (1), nous donnons la traduction des passages suivants :

« Supposons que, dans les cas « the Sullivan Sawin » (*Atwood v. Sellar*) et « the Olaf Trygvason » (*Swendsen v. Wallace*) traités ci-dessus (pp. 289 et 292), les capitaines de ces navires aient trouvé que la mise sur allèges serait moins onéreuse que l'emmagasinage à terre, il est évident qu'il serait dans l'intérêt de tous les participants à l'aventure de ne pas mettre à terre les cargaisons, mais simplement de les transborder sur les allèges pour les recharger une fois les réparations terminées. Dans de tels cas les frais de mise sur allèges, magasinage et rechargement constituent ce que l'on connaît sous le nom de *dépenses substituées.*

» Ces dépenses sont réparties suivant une méthode adoptée au lieu et place de la méthode ordinaire à raison de son coût comparativement moins élevé.

» Elles sont divisées dans une proportion semblable à

(1) Gow, *Marine Insurance*, 4e ed., Londres, 1921, p. 294.

celle employée dans la méthode ordinaire pour le coût total du déchargement, emmagasinage et rechargement sous ces trois chefs. De la même façon, il est devenu usuel de faire des accords spéciaux en vue de répartir en dépenses substituées des frais, comme, par exemple, un remorquage extra, entrepris pour amener un navire désemparé à destination avec un minimum de risques, pour éviter ainsi un séjour prolongé causé par des réparations dans un port de relâche, ce qui pourrait entraîner le déchargement de tout ou partie de la cargaison et un démentèlement considérable du navire avec les frais qui en sont la conséquence pour emmagasinage et rechargement. Il y a deux points à noter au sujet de ces frais : ils ne peuvent être considérés comme dépenses substituées qu'à la condition :

» 1° qu'ils soient encourus à la suite d'une opération faite par l'armateur au delà de ce qu'il s'est engagé à faire dans la charte-partie ou le connaissement;

» 2° que leur montant soit inférieur à ce qu'auraient été les frais de l'avarie commune si l'aventure avait suivi son cours normal ».

§ 2. — Lowndes [1].

« § 30. *Réparations provisoires au port de relâche.* — Lorsqu'un navire ayant subi des avaries particulières entre dans un port de relâche où il ne peut être réparé que d'une manière provisoire, ces réparations ne doivent pas être considérées comme avarie commune. Ce point est virtuellement déterminé par *l'affaire Wilson v. Bank of Victoria.* Il y a cependant certains cas où ce qui est fait au port de relâche n'est pas, à proprement parler, une réparation, mais plutôt l'application d'un moyen ou expédient qui peut, suivant le cas, remplacer l'emploi d'un remorqueur

(1) Lowndes, *The Law of general average*, 6e éd., Londres, 1922, p. 139 et suiv., par M. Rudolf.

ou éviter la nécessité de décharger la cargaison; et ce moyen ou expédient peut alors, à bon escient, être considéré comme *avarie commune ou dépense substituée*. Il est souvent difficile de définir la ligne de démarcation. Dans un certain cas où un navire avait perdu son gouvernail et où, afin d'éviter soit la dépense disproportionnée du déchargement de la cargaison et de l'envoi d'un gouvernail neuf d'Angleterre, soit à la rigueur le remplacement sur place dudit gouvernail à un prix exorbitant, un système de chaînes fut improvisé, fonctionnant dans un bâti de fortune fixé à l'étambot arrière, et au moyen duquel le navire fut ramené à destination en sécurité à peu de frais. Cet expédient fut considéré par le dispacheur comme « dépense substituée » et le coût en fut payé par toutes les parties sans discussion. Il en fut de même dans un autre cas où, dans des circonstances similaires, une voie d'eau dans les fonds fut étanchée au moyen de « champignons » ou tampons de fer introduits et fixés depuis l'extérieur.

» *Principe.* — Le principe à la base de la plupart, sinon de toutes ces matières de pratique courante, peut être défini comme suit : Bien que le capitaine ait le devoir, en vertu de son contrat, d'appliquer chacune des parties de son navire et du gréement à son usage régulier en poursuivant son voyage, sans égard au plus ou moins de danger que cela peut entraîner, il n'est tenu d'en détruire aucune, ni d'en mésuser — entendant par ce mot « mésuser » l'emploi de cette partie à une fin en vue de laquelle elle n'est ni destinée ni construite — l'exposant ainsi à un risque extraordinaire. S'il le fait, c'est sous le signe de l'avarie commune, c'est-à-dire en vertu d'un contrat tacite avec tous ceux dont il ramènera la propriété en sécurité : toute perte qu'il aura subie de ce fait lui sera remboursée par la contribution de tous.

» § 55. *Dépenses substituées.* — Nous arrivons maintenant à une classe de dépenses dans un port de relâche qui,

dans la pratique, sont traitées comme « *dépenses substituées* », c'est-à-dire qui sont traitées, non en recherchant à qui les dépenses ainsi encourues ont profité, mais de quelle manière les dépenses auraient été imputées si d'autres dispositions plus coûteuses avaient été prises au lieu de celles qui, de fait, ont été adoptées.

» Avant de donner un compte rendu détaillé de notre pratique en ce qui concerne des dépenses de ce genre, il est nécessaire, en premier lieu, de considérer jusqu'où et dans quelles limites cette pratique est fondée au point de vue légal.

» Les décisions portant sur ce point peuvent être disposées sous deux chefs :

» 1° Des dépenses, qui auraient pu être récupérées sur une autre personne, c'est-à-dire sur un assureur, ont été évitées en adoptant une mesure qui entraîne une plus grande perte ou une plus grande dépense au réclamant, mais pour laquelle cette autre personne n'est pas responsable : cette dernière sera néanmoins tenue responsable jusqu'à concurrence de la dépense qui aurait dû être encourue si la mesure prise ne l'avait pas été.

» Dans le cas de *Lee*, v. *The Southern Insurance C°*, où la cargaison, qui avait été déchargée au port de relâche et qui, de l'avis de la Cour, basé sur les témoignages en sa possession, aurait pu être rechargée et transportée sur le navire, la cargaison avait été, sans le consentement de l'assureur sur fret, expédiée à sa destination par fer, il a été décidé que, bien que l'assureur sur fret ne soit pas responsable du transport par fer en entier, il était responsable jusqu'à concurrence du coût du rechargement de la cargaison à bord du navire.

» 2° Le droit du capitaine, non seulement d'entrer dans un port de relâche, mais encore d'y demeurer et d'y encourir des frais, est strictement limité aux nécessités des circonstances. Il ne doit pas assujettir la cargaison à des re-

tards ou à des frais qu'il est en son pouvoir d'éviter sans danger pour tous. Il n'a pas un droit discrétionnaire de faire des réparations complètes du navire au port de relâche si une réparation partielle ou provisoire suffit pour le rendre navigable et capable de transporter sa cargaison à destination. Donc, il se présente deux alternatives au port de relâche: dans la première, le navire sera complètement réparé, mais subira un long retard et une dépense considérable d'avarie commune; dans la deuxième alternative, ces retards ou dépenses seront diminués si le navire, bien qu'incomplètement réparé, est en état de faire son voyage avec son entier chargement; la deuxième alternative est celle que le capitaine est légalement tenu d'adopter. Ayant ainsi agi, il n'a aucun droit de se targuer de sa conduite et de réclamer une compensation à la cargaison sous prétexte qu'il lui a rendu un service en ne choisissant pas l'alternative la plus coûteuse. Dans un cas semblable, un règlement sur la base de « dépenses substituées » ne serait pas justifié.

» Ce point est formellement déterminé par la décision dans le cas de *Wilson* v. *Bank of Victoria*. Un navire démâté, muni d'une hélice auxiliaire, avait relâché au port de Rio de Janeiro. Il aurait pu être complètement réparé, de manière à pouvoir se rendre à destination à la voile en n'utilisant son hélice que comme auxiliaire seulement, mais une telle réparation aurait entraîné une dépense très considérable, dont une grande partie aurait constitué une avarie commune; cependant le navire pouvait être rendu navigable pour se rendre à destination sous pression uniquement, en faisant simplement quelques réparations provisoires et en embarquant une grande provision de charbon. Cette mesure, qui était nettement la meilleure pour tous, fut adoptée. L'armateur du navire demanda alors que sa dépense pour la réparation provisoire et le charbon fût traitée comme « dépense substituée », c'est-à-dire qu'elle fût

partagée au prorata entre l'économie effectuée par l'avarie commune et celle effectuée par lui-même comme armateur, en ne réparant pas à Rio. La Cour a décidé, toutefois : premièrement que l'emploi de l'hélice auxiliaire de la manière indiquée ne coûtait pas plus que les moyens de propulsion propres au navire, selon les termes du contrat; et deuxièmement que, le capitaine étant légalement tenu d'adopter cette mesure, la plus économique, il n'avait aucun droit de réclamation en compensation ou récompense pour n'avoir pas recouru à la mesure qui aurait été la plus coûteuse.

» En rendant le jugement de la Cour, Blackburn J. a dit : « Nous voulons éviter qu'on puisse supposer que nous » approuvions l'idée que, dans un cas comme celui-ci, les » armateurs auraient pu faire supporter aux propriétaires » de la cargaison une partie quelconque des dépenses de » déchargement et de magasinage de l'or à Rio, même si » le capitaine avait, dans la circonstance, adopté cette me- » sure. Vu que le capitaine pouvait, en exposant une » somme relativement modique pour des réparations provi- » soires et l'achat de charbon, amener le navire et la car- » gaison à destination en sécurité, il était de son devoir de » le faire, et, bien que nous n'ayons pas à trancher une » question qui n'est pas soulevée, on aurait tort de croire » que nous déciderions que ses armateurs n'auraient pas » été responsables envers le propriétaire de la cargaison si » le capitaine n'avait pas pris la mesure qu'il a prise.

» Mais, laissant cela de côté, nous pensons que les dépen- » ses ainsi exposées doivent être réparties suivant les faits » *qui se sont réellement produits* et qu'il n'y a aucun prin- » cipe légal suivant lequel elles pourraient être réparties » d'après ce *qu'auraient pu être les faits* si d'autres mesu- » res avaient été prises. Aucun précédent faisant autorité » n'a été cité à l'appui du principe invoqué et nous n'en » connaissons pas. Si, dans un commerce particulier, on

» trouvait opportun d'agir d'après ce principe et si l'on en » faisait usage au point de créer une coutume, laissant sup- » poser aussi implicitement dans le contrat que ce serait là » le principe appliqué, ou si les signataires d'une charte- » partie stipulaient qu'il en serait ainsi et si des références » à la charte-partie inscrites aux connaissements et à la » police d'assurance en faisaient une partie du contrat » affectant tous les intéressés, le cas serait différent; mais, » tel qu'il est, le principe invoqué n'est pas, pensons-nous, » soutenable légalement. »

» Ces décisions prises ensemble indiquent *les limites* à l'intérieur desquelles la méthode de règlement comme « dépenses substituées » doit être restreinte. Le cas de *Wilson* v. *Bank of Victoria* nous montre que cette méthode ne doit pas être adoptée s'il n'y a pas eu quelque chose de fait, entraînant, non pas seulement une perte ou une dépense pour l'armateur et une réduction des frais pour l'avarie commune, mais encore quelque chose de fait *au delà des obligations de l'armateur en vertu de son contrat.* Les autres cas cités démontrent que lorsque la mesure prise dépasse les obligations normales de l'armateur et entraîne pour lui une perte ou une dépense, alors qu'elle dispense l'avarie commune d'une charge qu'elle aurait autrement supportée, la cargaison ne doit pas échapper entièrement à toute responsabilité, sous le prétexte que la dépense ainsi exposée n'a pas elle-même le caractère d'avarie commune, puisque l'autre dépense, qui aurait eu ce caractère, n'a pas de fait été exposée. L'importance de la part de contribution de la cargaison dans un tel cas n'a pas encore été déterminée judiciairement, mais nous apprenons par le jugement précité qu'elle pourrait être réglementée par la coutume.

» Nous avons donc maintenant à considérer jusqu'à quel point ce procédé de réglementation par la coutume

du traitement des dépenses substituées a été porté ou est à même d'être porté.

» 1. *Location de pontons ou allèges.* — L'un de ces cas, au sujet duquel la coutume est depuis longtemps et fermement établie, a trait à l'emploi de pontons ou allèges comme navires-dépôts pour la cargaison à un port de relâche. Lorsque la cargaison doit être déchargée, il est parfois plus économique de la laisser en allèges que de l'envoyer à terre et de la placer dans un entrepôt. La location des allèges peut être plus coûteuse que le loyer de l'entrepôt seul et dépasser le coût isolé de la mise à terre, mais demeurer cependant moindre que ces deux dépenses réunies. De là est venue la coutume de partager la location d'allèges ou de ponton entre l'avarie commune, la cargaison et le fret, dans la proportion où ces divers intérêts auraient participé pour le paiement du coût de la mise à terre, du magasinage et du réembarquement si la mesure ordinaire et la plus coûteuse de mise à terre de la cargaison avait été adoptée.

» Cette coutume a été portée au delà des limites légitimes des dépenses substituées, telles qu'elles sont définies ci-dessus. Même dans des ports où il n'y a pas d'entrepôt et où, pour cette raison, la cargaison est de nécessité mise sur un ponton, comme seule mesure praticable, la même règle (dit M. Lowndes) de partage de la location du ponton, bien que la base de répartition en soit purement fictive, est adoptée.

» 2. *Achat d'une nouvelle cargaison pour éviter des frais sur l'ancienne.* — Lorsque des cargaisons dont la valeur est faible par rapport au volume, telles que du charbon, doivent être déchargées à un port de relâche, il est parfois convenu entre le capitaine et l'expéditeur, en vue d'éviter des dépenses, que la cargaison sera vendue le long du bord et une nouvelle cargaison achetée pour la remplacer lorsque le navire sera prêt à la recevoir. Dans ce cas, la perte sur

la vente et le rachat est traitée comme substitution de dépenses évitées par l'adoption de cette mesure et est partagée dans la proportion où ces dépenses auraient été supportées. Ce moyen de traiter la perte paraît parfaitement légitime.

» 3. *Transbordement de cargaison entière.* — Parfois encore, en vue d'éviter la dépense de mise à terre et de réembarquement d'une cargaison, le capitaine, avec le consentement des expéditeurs, affrète un autre navire pour prendre sa cargaison le long du bord et la transporter directement à sa destination. Si, ayant ainsi fait, il est obligé de recharger son navire à un taux de fret inférieur, cette perte de fret, avec le coût du deuxième navire transporteur, constituent une charge qui est substituée aux dépenses évitées par la mesure prise (*i*).

» Si la dépense substituée est supérieure aux dépenses économisées, le capitaine devra, bien entendu, supporter la différence lui-même; mais, jusqu'à concurrence de l'économie, il a le droit, en pratique et à juste titre, de réclamer comme si la dépense du déchargement avait eu lieu. Son droit de réclamer ainsi semble découler de la décision dans le cas de *Lee* v. *Southern Insurance C°*.

» 4. *Transbordement de partie de la cargaison.* — Un autre cas de dépenses substituées se présente lorsqu'il y a à choisir entre le déchargement de la cargaison complète, comportant l'exécution des réparations définitives

---

« (*i*) Les éditeurs disent que la dépense substituée est la différence entre le coût du navire affrété et le fret que gagne le capitaine en rechargeant son navire à un taux inférieur.

» Par exemple, supposons que 1.000 livres soient le fret original; 700 livres, la location du navire substituée; 500 livres, le fret gagné en rechargeant le navire primitif. L'armateur reçoit 1.000 — 500 et il débourse 700 livres. Il reçoit donc une somme nette de 800 livres. Donc sa perte, c'est-à-dire 200 livres, est la charge substituée.

» Si la règle de M. Lowndes est appliquée littéralement, le calcul sera le suivant : La perte de fret en rechargeant est : 1.000 livres — 500 livres = 500 livres, dont la charge substituée est 500 + 700 = 1.200 livres. »

du navire lui permettant de transporter toute la cargaison, *ou bien* le transbordement et l'envoi sur un autre navire d'une partie de la cargaison, comportant le voyage à destination sans réparations ou avec réparations provisoires, en transportant le solde de la cargaison. Ceci peut se produire lorsque le navire non réparé, et ne pouvant naviguer avec sa cargaison entière, peut néanmoins partir moins lourdement chargé.

» C'est un cas au sujet duquel il n'y a actuellement aucune coutume nettement définie. Il paraît être sur le même plan que le cas désigné sous le n° 6, et la discussion doit en être réservée jusqu'au moment où nous arriverons à ce dernier.

» 5. *Réparations provisoires pour éviter des dépenses d'avarie commune.* — Supposons que, au lieu de réparer complètement au port de relâche, ce qui nécessiterait le déchargement de la cargaison, le capitaine évite cette dépense par une réparation provisoire qui met le navire en état de se rendre à destination avec toute sa cargaison, mais que cette réparation provisoire n'ait aucune valeur permanente pour le navire. Le coût de cette réparation provisoire peut-il être traité comme dépense substituée et être classé en totalité ou en partie en avarie commune?

» Ceci est une question très ancienne. Elle a apparemment été tranchée par la négative d'après la vieille loi romaine, *Lex Rhodia de Jactu* (Lib. 14, tit. 2, § 6; Pardessus, 108). A l'époque contemporaine, avant la décision de l'affaire *Wilson* v. *The Bank of Victoria*, il y a eu une tendance à considérer ces réclamations avec faveur. Mais cette décision doit maintenant être considérée comme les écartant d'une manière définitive. Dans un cas semblable, il n'y a aucune alternative réelle; si le navire peut être rendu navigable sans assistance étrangère et partir avec toute sa cargaison en adoptant cette mesure moins coûteuse, le

capitaine n'a pas le droit d'adopter une mesure plus onéreuse.

» Si le navire ne peut être rendu navigable pour les besoins de la cause que par la fourniture de quelque chose qui n'a pas été prévu dans le contrat de l'armateur — par exemple, s'il est nécessaire d'embarquer des hommes supplémentaires pour le fonctionnement des pompes — cette assistance additionnelle doit être traitée soit comme dépense substituée, soit comme avarie commune.

» 6. *Remorquage du navire à destination à la place de réparations.* — Ceci nous conduit au sixième cas, qui se produit très fréquemment et a une grande importance au point de vue pratique.

» Supposons qu'un navire se trouve à un port de relâche où il peut être entièrement réparé. Il n'est pas en état de navigabilité pour quitter ce port, à moins d'être ainsi réparé; mais il peut, en sécurité, être remorqué de ce port à son lieu de destination par un vapeur. Si cette mesure est adoptée, qui devra payer ce vapeur remorqueur?

» Supposons, en outre, que le coût du remorquage soit plus élevé que l'économie du déchargement de la cargaison et autres dépenses d'avarie commune au port de relâche et que le coût du remorquage soit aussi plus élevé que l'économie réalisée par l'armateur en faisant les réparations à destination au lieu de les faire au port de relâche; étant entendu que le coût de ce remorquage ne soit pas plus élevé que le montant de ces deux économies réunies.

» En pareil cas, il semble n'y avoir aucun moyen d'échapper à la méthode du règlement par « dépense substituée ». La totalité du coût du remorquage doit-elle être traitée comme avarie commune ? Le propriétaire de la cargaison objectera qu'il préférerait laisser le navire se réparer sur place. Le capitaine, dira-t-il, étant entré dans le port délibérément dans le but de réparer, n'a pas le droit de modifier cette intention sans nécessité, au détriment

de la cargaison. Le coût du remorquage, dans ce cas, n'est pas une dépense encourue nécessairement dans l'intérêt de la sécurité commune. Le navire était déjà en sécurité et il n'était pas nécessaire qu'il fût remorqué. La totalité du coût du remorquage devra-t-elle donc incomber à l'armateur ? A cela l'armateur pourrait aussi justement s'opposer; car la modification du projet, qui, de réparation, s'est muée en remorquage, était, en somme, judicieuse, et la dépense, dans son ensemble, a, de ce fait, été réduite.

» Un partage équitable doit donc être fait du coût du remorquage et la base la plus juste de ce partage semblerait être que chaque intérêt en jeu paie sa part dans la proportion de l'économie réalisée par chacun grâce au remorquage effectué à la place du déchargement de la cargaison et de la réparation au port de relâche.

» Toutefois, une coutume serait, paraît-il, requise en vue de sanctionner ce mode de traitement (Cette coutume, a dit M. Lowndes, était en cours de formation au moment où la quatrième édition de cet ouvrage a été publiée). L'avantage résultant de l'emploi de remorqueurs en pareille circonstance est si évident que les assureurs, lorsqu'ils sont consultés avant la location du remorqueur, sont toujours disposés à encourager l'adoption de cette mesure en convenant de payer une part équitable de la dépense. Il y a un sérieux inconvénient à être obligé de faire des marchandages de ce genre à chaque nouvelle occasion et cet inconvénient paraît conduire à l'établissement d'une entente générale, qui, avec le temps, recevra le pouvoir obligatoire d'une coutume établissant que le coût du remorquage d'un navire désemparé depuis le port de refuge doit être réparti sur la base indiquée ci-dessus.

» On peut même se demander si pareille coutume n'existe pas déjà en réalité. *Les règles de pratique* sui-

vantes ont été établies par the *Average Adjusters Association* :

» Que si un navire se trouve dans un port de relâche où il est possible de le réparer et si, en vue d'économie, il est remorqué de là à un autre port, le coût supplémentaire de ce remorquage sera partagé proportionnellement à l'économie réalisée par ce fait par les diverses parties à l'aventure.

» Que si un navire se trouve dans un port de relâche où il est possible de le réparer de manière à lui permettre de transporter la totalité de la cargaison ou la partie de la cargaison qui est en état d'être transportée, mais que, en vue d'économie, la cargaison ou une partie de la cargaison soit, avec le consentement de ses propriétaires, vendue au port de relâche, la perte sur la vente, y compris la perte de fret sur la cargaison vendue (jusqu'à concurrence du montant des dépenses économisées), sera partagée proportionnellement à l'économie ainsi réalisée par les diverses parties à l'aventure, pourvu toujours que le montant ainsi partagé ne dépasse en aucun cas le coût du transbordement ou réexpédition indiqué dans la règle précédente de l'Association. »

» (Ces règles ont été complétées par une règle ultérieure, faite en vue de dissiper ce qui a été trouvé ou ce qu'on a cru trouver de trop vague et de discutable dans leurs conditions.)

» Qu'afin d'éviter toute fausse interprétation de la résolution concernant la répartition de dépenses substituées, il est déclaré que l'économie y mentionnée est limitée à une économie ou réduction de la dépense réelle, y compris les gages d'équipage et provisions, s'il y en a, qui auraient été dépensés au port de relâche si le navire y avait été réparé, et ne comprend pas les pertes ou dépenses supposées, telles qu'intérêt, perte de marché, chômage ou avaries supposées par déchargement. »

La seule lecture de ces règles en usage chez les dispacheurs anglais montre qu'elles sont passées presque telles quelles dans les Règles d'York et d'Anvers de 1924.

§ 3. — Rudolf [1].

Extraits de son ouvrage sur les *Règles d'York et d'Anvers* 1924, traitant des dépenses substituées à propos des règles F, X (*d*), XIV.

Règle F.

« Le principe à la base de cette règle est, bien entendu, celui des « *dépenses substituées* », un principe bien reconnu et auquel il est constamment donné effet dans la pratique. Ce principe a déjà été sanctionné par la coutume, car certains cas courants de dépenses substituées ont été prévus par la règle X (*d*) des Règles d'York et d'Anvers 1890 (réincorporée dans les Règles de 1924), et l'Association des « Average Adjusters » a eu des règles de pratique à ce sujet depuis 1876.

» La loi de ce pays [2] n'a pas été exprimée d'une manière bien nette à ce sujet. D'une part, dans l'affaire « *Lee c. Southern Insurance C°* » (qui était relative à une réclamation en vertu d'une police d'assurance), il fut décidé que, la cargaison ayant été expédiée par fer depuis un port de refuge jusqu'à destination, les assureurs du fret (qui n'avaient pas consenti à l'expédition par fer) seraient responsables, non de la totalité du coût du transport par fer, mais de l'équivalent du coût du rechargement de la cargaison sur le navire, ce qui, selon la loi anglaise, représente une charge incombant au fret.

» Cette décision implique nettement une reconnaissance

---

(1) Règles d'York et d'Anvers, 1924, p. 53, Londres, 1926.
(2) L'Angleterre.

du principe sur la base de la Règle F. D'autre part, dans l'affaire *Wilson c. Bank of Victoria*, le Tribunal décida que, dans le cas d'un navire muni d'une hélice auxiliaire, entrant démâté dans un port de relâche, l'armateur n'avait pas droit au remboursement, comme dépenses substituées, du coût des réparations provisoires effectuées au port de relâche ni du coût du charbon acheté pour permettre au navire de se rendre à destination sous pression pour éviter l'exécution de réparations définitives au port de relâche, pour la raison qu'il était légalement tenu d'adopter la mesure la plus économique sans réclamer de compensation de ce fait.

» En rendant le jugement du Tribunal, Blackburn J. s'exprima ainsi :

« Nous pensons que les dépenses effectivement encourues » doivent être réparties suivant les faits qui se sont réelle- » ment produits et qu'il n'y a aucun principe légal suivant » lequel elles pourraient être réparties d'après ce qu'au- » raient pu être les faits si d'autres mesures avaient été » prises. Aucun précédent faisant autorité n'a été cité à » l'appui du principe invoqué et nous n'en connaissons » pas. Si, dans un commerce particulier, on trouvait » opportun d'agir d'après ce principe et si l'on en faisait » usage au point de créer une coutume, laissant supposer » ainsi implicitement dans le contrat que ce serait là le » principe appliqué, ou si les signataires d'une charte-par- » tie stipulaient qu'il en serait ainsi et si des références à » la charte-partie inscrites aux connaissements et à la » police d'assurance en faisaient une partie du contrat af- » fectant tous les intéressés, le cas serait différent; mais » tel qu'il est, le principe invoqué n'est pas, pensons-nous, » soutenable légalement. »

» Le passage cité n'implique pas approbation du principe contenu dans la règle examinée (voyez toutefois *Uskmoor* c. *Minnesarka*, affaire ayant trait à une col-

lision, où un règlement sur la base des dépenses substituées fut approuvé) mais ce passage suggère en fait que le point de vue strictement légal peut être modifié par la coutume, et il est à prévoir qu'une telle coutume aurait probablement pour effet de concourir à la prise en considération de cas se présentant dans le domaine de la Règle d'York et d'Anvers X (*d*) et des Règles de pratique à ce sujet de l'Association of Average Adjusters.

» Aux Etats-Unis, l'opinion judiciaire, pour autant qu'elle a été exprimée, paraît, en somme, être contraire au principe des dépenses substituées (voyez *Hugg* c. *Baltimore et Cuba*, *Live* c. *Craig*, et, d'autre part, voyez *Bowring* c. *Thebaud*.

» Là-bas, toutefois, la pratique des dispacheurs semble être pour beaucoup la même qu'en Angleterre, bien que, en l'état de la législation, on tende à obtenir l'accord des parties intéressées avant que les mesures substituées soient mises à exécution.

» En Allemagne aussi, la pratique des dispacheurs allemands est d'admettre même le coût de dépenses provisoires à un port de relâche ayant le caractère d'avaries particulières, en avarie commune, jusqu'à concurrence du montant de l'avarie commune économisée de ce fait, malgré une décision contraire de la Cour suprême hanséatique (le prince Eugène, 1891). C'est également l'usage, en Italie, d'admettre des réparations provisoires d'avarie particulière à un port de refuge en avarie commune, mais, semble-t-il, sans limiter leur admission à l'importance de la dépense d'avarie commune évitée.

» Selon la loi maritime de Suède 1891 (section 188 sub., section 7), le coût de réparations provisoires d'avaries particulières à un port de relâche est admis en avaries communes, « pourvu que d'autres dépenses qui auraient été nécessaires autrement et admissibles en avaries communes soient de ce fait évitées ».

» D'un autre côté, il semble que le principe des « dépenses substituées » ne reçoive aucun appui de la loi hollandaise (Lowndes, Appendix, p. 586).

» Tenant compte, donc, de l'incertitude de la loi dans divers pays et aussi de l'opportunité de favoriser le règlement économique de cas qui pourraient devenir extrêmement coûteux s'ils suivaient leur cours normal sans direction, il est sans conteste d'une très grande importance d'obtenir l'adoption du principe des dépenses substituées (c'est-à-dire la substitution d'une dépense moindre à une dépense plus grande) dans la définition principale relative à l'avarie commune des Règles de 1924.

» Le projet de règle émis par le « *Drafting Committee* » commençait comme suit : « Toute dépense ou perte supplé-» mentaire encourue en substitution d'une autre dépense » ou perte. »

» Mais après discussion à la Conférence, il a été unanimement convenu de supprimer le mot « ou perte ». Il est donc clair que seules les « *dépenses* » doivent entrer en ligne de compte, suivant ainsi la pratique des dispacheurs dans ce pays. Selon l'une de leurs Règles de pratique, l'économie de dépense « est limitée à l'économie ou réduc-» tion des frais réellement exposés... et ne comprend pas » des pertes supposées ou dépenses telles que : intérêts, » perte de marché, chômage ou avaries susceptibles d'être » prévues au cours du déchargement »

» Il est à remarquer qu'il y a incompatibilité apparente entre la Règle F et les exemples de dépenses substituées contenus dans la Règle X (*d*). La première déclare qu'une dépense supplémentaire encourue à la place d'une dépense d'avarie commune sera admise en avarie commune, mais seulement jusqu'à concurrence de la dépense d'avarie commune évitée. La Règle X (*d*), d'autre part, relative soit à un remorquage (qui se rencontre très souvent dans la pratique) d'un port de refuge à un port de répa-

ration ou de destination soit à la réexpédition de la cargaison, prévoit le paiement du coût supplémentaire de ces opérations « par les diverses parties à l'aventure proportionnellement aux dépenses extraordinaires évitées ».

» La chose peut être rendue claire simplement par quelques chiffres d'un cas pris comme exemple.

» Un navire se trouve à un port de refuge où il est possible de le réparer, mais moyennant une mise de fonds importante. Pour faire ces réparations au port de refuge, il sera également nécessaire de décharger la totalité ou une grande partie de la cargaison. La totalité de la dépense supplémentaire (the total extra outlay) résultant de la décision de réparer le navire dans ce port peut être estimée :

Avarie commune :		
Coût du déchargement, magasinage et rechargement	Livres.	750
Gages et vivres de l'équipage	»	500
Dépenses accessoires	»	250
	Livres.	1.500
Armateur :		
Coût supplémentaire des réparations au port de refuge au lieu de les faire au port de destination	»	500
	Livres.	2.000

» Au lieu de réparer au port de refuge, il est décidé, par mesure d'économie, de remorquer le navire à destination en état d'avarie avec la cargaison à bord. Le coût supplémentaire (extra cost) du remorquage peut être estimé s'élever à 400 livres.

» Nota. — On remarquera que ce n'est que d'une *dépense supplémentaire* (extra expense) qu'il s'agit, selon les prévisions de cette règle. La même limitation est exprimée dans la Règle X (*d*), où il est prévu que seul le *coût supplémentaire* (the extra cost) du remorquage, transbordement et réexpédition ou de l'un d'eux (jusqu'à concurrence du montant de la dépense supplémentaire économisée) sera traité comme dépense substituée. C'est la pratique de beau-

coup de dispacheurs dans ce pays de mettre en vigueur cette dernière règle (qui a paru sous la même forme exactement dans les Règles de 1890) qui consiste en premier lieu à faire supporter à l'armateur le coût estimé de l'achèvement du voyage et de la livraison de la cargaison et de ne tenir compte (comme dépense substituée) que de la différence (s'il y en a) entre cette somme et le coût de l'opération substituée, qui doit être répartie entre l'avarie commune et les autres intérêts en jeu *proportionnellement à la dépense extraordinaire qui leur a été épargnée*. Cette pratique est justifiée, non seulement parce qu'elle est conforme aux intentions de la règle telle qu'elle est exprimée par l'emploi du mot « extra » (supplémentaire), mais aussi par suite de l'argument suivant. Il est du devoir de l'armateur, en vertu de son contrat d'affrètement, de délivrer la cargaison à la destination convenue, à moins qu'il n'en soit empêché par des périls exceptionnels (excepted perils). Dans les circonstances visées par la règle, il est clair que rien n'empêche le navire d'achever l'aventure, et ce sont uniquement des considérations d'économie pour tous les intéressés qui entraînent l'adoption d'une mesure moins coûteuse que la normale. Pourquoi donc l'armateur devrait-il tirer un bénéfice de l'accident, dégagé qu'il est de la charge des frais normaux consécutifs au gain de son fret — comme il le fera dans une large mesure, s'il n'est appelé à contribuer qu'à la dépense substituée, au prorata des autres intérêts en jeu, au lieu de supporter la totalité des frais ordinaires, ceux qui constituaient son obligation primitive [1].

» La pratique décrite, bien qu'elle ne puisse être admise comme universelle, trouve certainement une part d'appui dans l'énonciation de la Règle F, qui souligne encore la nécessité pour la dépense substituée à une dépense d'avarie commune d'être « supplémentaire » (voyez Dowdal, *Code*, section 10 *e*, Appendix G, *infra*, p. 307).

» En vertu des prévisions de la Règle X (*d*), cette somme est payable par les diverses parties *proportionnellement*

(1) Cette remarque, dont l'intérêt n'apparaît pas par suite des difficultés de la traduction, sera examinée *infra*.

aux dépenses qu'elles ont économisées, c'est-à-dire, dans l'exemple donné :

Par l'avarie commune	1.500/2.000es	ou 300 livres.
Par l'armateur	500/2.000es	ou 100 livres.
		400 livres.

» Il a été suggéré au cours de la discussion à la Conférence que, en vertu de la Règle F, une base différente de division devrait être prévue et que, d'après ses termes, la dépense substituée (dans l'exemple donné, 400 livres) devrait être admise en avarie commune en entier, vu qu'elle est inférieure à la dépense d'avarie commune économisée, soit 1.500 livres.

» On a prétendu toutefois que c'est là une interprétation inexacte de la Règle F. La dépense supplémentaire encourue ne l'est pas uniquement en substitution de la dépense d'avarie commune. Elle est encourue en vue d'économiser des frais à la fois à l'avarie commune et à d'autres intéressés. La dépense engagée à la place de la dépense d'avarie commune plus élevée est, dans le cas cité plus haut, de 300 livres, et cette somme seule est régulièrement admissible en avarie commune. Dans une définition du principe général concernant l'avarie commune, l'admission en avarie commune doit être limitée strictement à ce qui a trait à ce sujet, et ne saurait être étendue au traitement de dépenses incombant à d'autres intérêts. Dans les exemples pratiques contenus dans la Règle X (*d*), toutefois, la méthode de règlement des dépenses substituées, sanctionnée par un long usage commercial, consiste à les incorporer dans leur totalité, tenant compte, comme cela se fait pour une répartition régulière, de la dépense *entière* engagée, entre les intéressés qui en ont bénéficié, et ne se bornant pas simplement à tenir compte de la portion imputable à l'avarie commune. Les deux règles, par conséquent, ne sont pas réellement en contradiction. » (1).

(1) Rudolf, *op. cit.*, p. 81.

Règle X (*d*).

« Aucun changement n'a été apporté dans le texte de cette partie de la Règle X, qui traite de deux cas, courants dans la pratique, de l'application du principe des « dépenses substituées ». Ce principe a déjà été commenté en examinant la Règle F. Il suffit donc de dire ici que la section (*d*) a été conservée dans son ancienne forme pour respecter le désir, exprimé en général par la communauté du monde des affaires, à savoir qu'il soit apporté aussi peu de changements que possible aux Règles numérotées. La Règle F fait état en termes généraux du principe qui est à la base de la Règle X (*d*), et il n'y a aucune réelle différence entre les deux règles, ainsi qu'il a été indiqué plus haut. Cette dernière règle indique la marche à suivre pratique dans deux cas bien connus de dépenses substituées, qui ne se limitent pas à une économie pour l'avarie commune seule. La Règle F, formant, comme elle le fait, un des groupes de définitions générales ayant trait à l'avarie commune et à la seule avarie commune, ne peut pas, en propre, être affectée par voie d'incidence par des dépenses autres que celles appartenant à l'avarie commune.

» L'application de la Règle X (*d*) est soumise par ses termes à des cas réunissant certaines conditions :

» 1° Il faut qu'il soit possible de réparer le navire au port où il se trouve en avarie;

» 2° Qu'il soit possible non seulement de le réparer, mais de le réparer de manière à lui permettre de transporter la totalité de sa cargaison;

» 3° Le remorquage ou transbordement doit être effectué en vue d'économiser des dépenses.

» Il est possible d'envisager le cas d'un navire à voile démâté ou bien des machines d'un vapeur complètement hors d'usage. Il réussit à atteindre un port de refuge, mais

les ressources de ce port peuvent se trouver entièrement insuffisantes pour effectuer les réparations nécessaires en vue de remettre le navire en état de continuer son voyage. Il peut donc être nécessaire, en vue d'achever le voyage, de remorquer le navire, soit à un autre port, où il sera susceptible d'être réparé, soit encore directement à destination. Dans un cas semblable, le coût du remorquage ne peut être traité comme « dépense substituée » en vertu de la Règle X (*d*), car il n'est sûrement « pas possible » d'effectuer les réparations nécessaires au port où le navire se trouve « en avarie ». Néanmoins, on a tendance à traiter quelquefois le remorquage dans ces circonstances comme « dépense substituée », après accord spécial entre les parties intéressées. Si ce secours (le remorquage) pour tirer le navire d'« embarras » n'était pas possible, la seule ressource pratique serait d'envoyer au port de refuge les matériaux nécessaires et la main-d'œuvre, probablement moyennant une très grande dépense, non seulement pour l'armateur (ou ses assureurs), sous forme de coût de réparations supérieur, mais aussi pour l'avarie commune sous forme de gages et vivres d'équipage pendant le transport des moyens nécessaires et pendant les réparations et peut-être encore sous forme de déchargement, magasinage et rechargement de la cargaison. Il paraît donc équitable, dans ces conditions, de traiter le coût du remorquage comme dépense substituée en vue d'économiser de bien plus grandes dépenses, la dépense substituée devant être supportée par les intéressés auxquels ces grandes dépenses ont été épargnées.

» La stipulation selon laquelle le remorquage ou la réexpédition de la cargaison doit être fait ou faite « afin d'économiser des dépenses » exclut les cas où ces mesures sont prises simplement pour éviter des inconvénients ou des pertes à un ou à plusieurs intéressés par suite de contrats ou de circonstances spéciaux. De grands retards peuvent de-

venir inévitables si les réparations sont effectuées de manière à permettre au navire d'achever son voyage, et ces retards peuvent entraîner la perte d'u marché spécial pour la cargaison ou une dépréciation importante en valeur par suite de la nature périssable des marchandises, ou encore une charte-partie d'une valeur importante peut être résiliée du fait du retard de l'armateur. De telles raisons peuvent être invoquées comme bons arguments pour justifier l'imputation du remorquage ou la réexpédition de la cargaison par accord spécial, à titre de « dépense substituée », mais elles ne forment, par leur nature même, aucun élément de base pour mériter d'être traitées comme dépenses substituées en vertu de la Règle X (*d*).

» La méthode de répartition des « dépenses substituées » entre « les diverses parties à l'aventure » prévue par la règle est qu'elles « seront payables par elles proportion-» nellement à la dépense extraordinaire économisée », c'est-à-dire par chacune des parties. Une suggestion fut faite dans le projet de la règle proposé par le Drafting Committee, pour comprendre non seulement les dépenses économisées, mais aussi toutes pertes évitées, telles qu'avaries à la cargaison par déchargement obligatoire, qui auraient pu, sans cela, être inévitables. Cette proposition n'a, toutefois, pas eu l'approbation de la Conférence de Stockholm, et la base pour la division des dépenses substituées a été laissée telle qu'elle était auparavant.

» Il est intéressant de noter qu'une clause finale de cette règle fut suggérée par le Drafting Committee, ainsi conçue :

« Quand la cargaison ou une partie de la cargaison » est réexpédiée à destination comme indiqué ci-dessus, » cette cargaison demeurera susceptible de contribuer à » l'avarie commune, comme si elle n'avait pas été réex-» pédiée. »

» Cette suggestion exprime une idée qui est très fréquemment visée en pratique, par accord spécial entre les parties. Si la cargaison ou une partie de la cargaison est réexpédiée à destination en vertu de la Règle X (*d*), des difficultés peuvent survenir quant à la responsabilité de contribution de cette marchandise pour les dépenses d'avaries communes ou les sacrifices faits après qu'elle a quitté le navire primitif et qu'elle a cessé de faire corps avec l'aventure commune. Et pourtant il serait injuste que cette marchandise échappât à toute responsabilité ultérieure simplement parce que son lien direct avec le navire primitif a été rompu en vue d'économies pour toutes les parties intéressées, surtout si l'on considère que la réexpédition est habituellement à l'avantage du négociant parce qu'il obtient livraison de la marchandise plus rapidement que si elle était restée en arrière pour n'arriver à destination qu'avec le navire après l'exécution de ses réparations. Néanmoins, la proposition faite de prévoir dans la règle que la cargaison réexpédiée demeurerait susceptible de contribuer à l'avarie commune comme si elle n'avait pas été réexpédiée n'a pas obtenu l'approbation de la Conférence, et il sera donc nécessaire à l'avenir, comme dans le passé, d'écarter toute incertitude à ce sujet par l'intervention d'un accord spécial entre les parties. »

Règle XIV.

Réparations provisoires (1).

« La question du traitement approprié aux réparations provisoires à un port de refuge est l'une des questions sur lesquelles il existe de grandes divergences d'opinion entre les juristes de diverses nations. Dans ce pays, la question a été réglée par la décision de l'affaire *Wilson*

(1) Rudolf, *op. cit.*, p. 90.

c. *Bank of Victoria*, et en tout cas, en ce qui concerne les réparations d'avaries particulières, leur admission en avarie commune ne fait plus aucun doute.

» Aux Etats-Unis, c'est tout le contraire. Pourvu que les réparations soient purement provisoires, n'aient aucune valeur permanente, et qu'elles aient été effectuées à un port intermédiaire où des réparations définitives ne peuvent être effectuées, le coût des réparations provisoires est considéré comme avarie commune. En Italie, la pratique est également d'admettre en avarie commune les réparations provisoires d'avaries particulières, à la condition que des réparations définitives ne soient ni possibles ni praticables. Dans d'autres pays (l'Allemagne, la Hollande, la Scandinavie, par exemple), le coût des réparations provisoires d'avaries particulières est admis en avarie commune, si, par l'exécution de ces réparations, des dépenses supérieures d'avarie commune sont évitées. la dépense substituée.

» On verra donc qu'il y a une grande diversité d'opinions en ce qui concerne le traitement qui convient aux réparations provisoires d'avaries particulières, et il n'y a que peu ou pas de points relatifs à l'avarie commune qui exigent d'une manière plus urgente que celui-ci une entente commune.

» Ceci fut profondément senti par le Drafting Committee (qui adopta pour ainsi dire mot pour mot le projet de règle suggéré par l' « Association of Average Adjusters », et pour la première fois dans l'histoire de ces règles, une prévision précise fut introduite relative à cette question si débattue.

» Il est à remarquer qu'en ce qui concerne les réparations provisoires d'avaries accidentelles, la manière dont on les traite se trouve en harmonie avec le mode en usage en Allemagne, en Hollande et en Scandinavie, basé sur le principe des dépenses substituées. Ce fut ce principe de base qui causa beaucoup de discussions à la Conférence

de Stockholm, l'avis ayant été émis qu'il serait préférable de rédiger la Règle XIV de manière à ce qu'elle s'accorde avec le traitement prévu par la Règle X (*d*) pour la division des dépenses substituées. Toutefois, après discussion complète, le projet de règle fut approuvé par une majorité considérable.

» La règle traite des réparations provisoires effectuées à un port de charge, d'escale ou de refuge dans les circonstances suivantes :

» 1° Réparations pour la sécurité commune;
» 2° Réparations d'avaries entraînées par des sacrifices d'avarie commune;
» 3° Réparations d'avaries causées accidentellement.

» 1° *Pour la sécurité commune.* — Un exemple typique serait celui d'un navire atteignant un port de refuge avec une forte voie d'eau et en danger imminent de couler même dans la rade. On n'a pas le temps de penser à effectuer des réparations définitives; l'urgence est trop grande, mais en vue de la sécurité commune, des mesures sont prises pour boucher la voie d'eau, peut-être par l'introduction de « champignons » de fer et la construction de caisses de ciment à l'intérieur des membrures, ces réparations n'ayant aucune valeur définitive, mais suffisant pour maintenir le navire à flot. Des réparations de cette nature seront classées en avarie commune en vertu de la Règle XIV, et en cela il y aura probablement accord avec la pratique de tous les pays. En fait, avec la définition de l'avarie commune contenue dans la Règle A, il n'est en réalité d'aucune nécessité qu'une prévision de cette nature apparaisse dans la Règle XIV, mais afin de rendre plus complète une règle traitant le sujet des réparations provisoires en général, l'éventualité de réparations exécutées dans l'intérêt de la sécurité commune a été spécialement insérée.

» 2° *Avaries entraînées par des sacrifices d'avarie commune.* — En ce qui les concerne, les réparations provisoires entraînées par un sacrifice d'avarie commune peuvent être effectuées pour plusieurs raisons en dehors de celle mentionnée sous le n° 1, le salut commun. Il se peut que :

» *a*) les réparations définitives ne puissent en aucune façon être faites au port de refuge;

» *b*) les réparations définitives peuvent être faites, mais à un prix exorbitant;

» *c*) les réparations définitives peuvent être faites à un prix raisonnable, mais les dépenses accessoires de déchargement, magasinage et rechargement de la cargaison, lorsqu'elles sont nécessaires pour effectuer les réparations, seraient très importantes.

» Dans le cas (*a*), il n'y a pas d'autre alternative que d'admettre le coût en avarie commune. L'armateur s'est trouvé obligé, du fait du sacrifice, de payer non seulement le coût des réparations définitives de l'avarie, mais encore d'effectuer les réparations provisoires nécessaires pour permettre l'achèvement du voyage. Les deux réparations sont, en réalité, les conséquences directes de l'acte d'avarie commune.

» Quand les réparations définitives peuvent être faites au port, mais que pour des raisons d'économie, elles ne sont pas exécutées, comme dans les cas (*b*) et (*c*), il n'est que raisonnable d'admettre le coût des réparations provisoires en avarie commune. Dans le cas où le coût total des réparations provisoires et celui des réparations définitives à un port plus économique dépasserait le coût des réparations définitives au port intermédiaire, tenant compte des dépenses accessoires dans l'un et l'autre cas en vertu des Règles X et XI, il pourrait exister quelque doute quant à la procédure appropriée à envisager pour le coût des réparations provisoires, mais il est si peu probable, à l'heure actuelle, que des réparations provisoires

soient exécutées dans ces conditions, que cette hypothèse peut être écartée.

» Le dernier cas (*c*) prévu par la règle trouve application lorsqu'on fait des réparations provisoires d'avaries accidentelles et qu'elles « sont effectuées uniquement pour » permettre l'achèvement de l'aventure », seule allusion directe faite dans les règles à la doctrine du « bé- » néfice de l'aventure » [1]. Comme il a déjà été indiqué, c'est sur ce point, lorsque l'avarie n'a pas le caractère d'avarie commune, que la divergence entre la loi nationale et la pratique est si accentuée.

» Les raisons pour effectuer des réparations provisoires d'avaries accidentelles peuvent être résumées sous les chefs employés ci-dessus en examinant la question de réparations provisoires d'avaries communes. Lorsque des réparations définitives ne peuvent absolument pas être effectuées au port intermédiaire (*a*), le coût des réparations provisoires effectuées ne peut être considéré comme avarie commune que du point de vue du bénéfice de l'aventure.

» Le navire est en sécurité, du moins on le présume; sinon, les réparations sont du ressort d'une partie antérieure de la règle. Il est clair toutefois que ce cas est prévu par la Règle XIV, car les réparations provisoires, dans ces conditions, seraient effectuées « uniquement pour » permettre l'achèvement de l'aventure » et non pour un autre objet.

» Si nous en venons au deuxième chef (*b*) en envisageant le cas où des réparations définitives seraient possibles, mais seulement à un prix exorbitant, la situation n'est pas aussi claire. Les réparations provisoires ne se-

---

(1) Selon la loi anglaise, l'armateur est tenu d'amener le navire et la cargaison à leur destination s'il peut le faire raisonnablement, même si cela nécessite une dépense pour réparations provisoires, et il n'a pas le droit de réclamer de contribution de ce fait au propriétaire de la cargaison (*Wilson* v. *Bank of Victoria*).

raient pas alors effectuées « uniquement pour permettre » que l'aventure s'achève », mais principalement par mesure d'économie. Le même doute existe quand des réparations définitives sont possibles à un prix raisonnable, mais entraîneraient une grosse dépense par suite de la nécessité de décharger la cargaison. On a prétendu toutefois que l'esprit de la règle voudrait que ces cas soient compris sous son empire. Le mot « uniquement » a été employé, sans doute, pour faire ressortir et souligner le fait que les réparations des avaries accidentelles dont il s'agissait n'étaient point celles effectuées pour le salut commun (dont il est traité dans une partie antérieure de la règle), mais « uniquement » celles faites pour permettre l'achèvement de l'aventure.

» Le montant admissible en avarie commune dans tous les cas de réparations provisoires d'avaries accidentelles l'est « jusqu'à concurrence des dépenses qui auraient été » encourues et admises en avarie commune, si ces répara- » tions n'avaient pas été effectuées ». Dans un cas où les réparations définitives n'auraient absolument pas pu être effectuées au port intermédiaire, il est difficile à première vue de voir quelles dépenses d'avarie commune auraient pu être économisées en effectuant des réparations provisoires. Mais comme indiqué déjà en traitant de la Règle X (*d*), il faut trouver moyen de sortir de l'impasse. Le navire ne peut pas rester au port de refuge indéfiniment, et si tout autre moyen manquait, les matériaux et la main-d'œuvre nécessaires devraient être envoyés. Il est donc possible même dans ce cas de présumer avec quelque raison que des dépenses d'avarie commune seraient économisées. Dans les cas où les réparations définitives peuvent être effectuées au port de refuge, l'économie de dépenses d'avarie commune réalisée en exécutant des réparations provisoires peut être estimée avec une exactitude relative.

» Il est possible, bien entendu, qu'une économie puisse être réalisée non seulement pour l'avarie commune, mais aussi pour d'autres intérêts : l'armateur relativement au coût des réparations définitives, ou le négociant relativement à des frais spéciaux sur la cargaison. La règle, néanmoins, ne fait mention que des économies réalisées sur les dépenses d'avarie commune, et en cela suit le texte de la Règle F. Cette question a déjà été traitée en examinant cette dernière règle et l'on prétend qu'il n'y a aucune réelle incompatibilité entre la Règle XIV et la Règle X (*d*).

» 3° *Avaries causées accidentellement.* — Le coût des réparations provisoires d'avaries accidentelles est admissible en avarie commune en vertu de la Règle XIV, mais seulement jusqu'à concurrence de l'économie des dépenses d'avarie commune réalisée. Ce que peut être cette économie ne peut être trouvé qu'en tenant compte des dépenses économisées par toutes les parties intéressées. La règle ne prévoit pas que le coût des réparations provisoires doive incomber en entier à l'avarie commune jusqu'à concurrence du montant des dépenses d'avarie commune économisées. L'interpréter ainsi serait non seulement incompatible avec le texte même de la règle, mais foncièrement injuste et hors de toute harmonie avec la Règle X (*d*), qui traite d'autres exemples de « dépenses substituées » encourues à un port se trouvant avant la destination du navire. »

*
* *

Tels sont les ouvrages français et étrangers traitant de la dépense substituée.

Tous les extraits donnés dans ce chapitre nous montrent qu'au point de vue législatif, le principe n'a pas

été consacré dans la plupart des pays maritimes. Toutefois, la jurisprudence étrangère a déjà eu maintes fois l'occasion de faire directement état de cette notion, ce qui ne s'est produit que très rarement en France. Mais, en fait, dans tous les pays la pratique accepte et organise le principe des dépenses substituées.

C'est ce que nous allons constater en examinant dans un troisième chapitre comment se présentent dans la réalité les cas de dépenses substituées. De larges extraits de règlements d'avaries nous permettront de « faire vivre » notre principe et d'apprécier par la même occasion avec quelle conscience et quel souci de l'équité les dispacheurs s'efforcent à établir leurs règlements.

CHAPITRE III

LA PRATIQUE

Exemples pratiques de Règlements d'avaries mettant en jeu les dépenses substituées.

Ce chapitre sera divisé en deux sections :

Dans une première section, nous ferons état d'un cas classique de dépense substituée : la réexpédition de marchandises par voie de terre;

Dans une deuxième section, nous prendrons comme exemple le transbordement des marchandises.

SECTION PREMIERE

RÉEXPÉDITION DE MARCHANDISES

Voici un cas classique de dépense substituée où la mesure de substitution se présente de la manière suivante :

Un navire à quai prêt à charger de la marchandise est l'objet d'un commencement d'incendie. Comme il constitue un danger pour les bâtiments voisins, on décide de le remorquer du poste A où il se trouvait, à un poste B situé à quelques kilomètres où l'incendie est éteint et où le navire est amarré.

Au moment de repartir, deux solutions s'offrent au capitaine :

1° Ou bien remonter le cours de la rivière pour aller chercher les marchandises au poste A qu'il n'a pu charger par suite de l'incendie. Mais ce trajet aller et retour entraî-

nera des frais d'huile, de charbon, de pilotage, qui pourront être assez élevés.

2° Faire conduire par voie de terre les marchandises qui étaient prêtes à être embarquées depuis le poste A, où elles sont restées, jusqu'en B, nouveau poste du navire. Le coût du transport de la marchandise sera probablement inférieur aux frais d'aller et retour du navire.

La deuxième dépense, moins élevée, sera substituée à la dépense d'avarie commune qu'elle a évitée; elle sera donc admise elle-même à titre de dépenses substituées en avarie commune.

Voici à la suite de quelles circonstances un règlement fut ouvert relatif à l'hypothèse que nous venons de viser :

Règlement d'avaries communes « N.-D-de-Fourvières » (1).

Le *Notre-Dame-de-Fourvières*, affrété par la Compagnie Générale Transatlantique, partit du Havre le 20 mars 1930 à destination des Etats-Unis où il devait embarquer une importante cargaison de tabacs et de marchandises diverses. Ayant accompli sa traversée sans autre incident à retenir qu'une forte fatigue par suite de la mauvaise mer, le navire parvint à Houston (Etats-Unis) le 30 avril 1930.

Le jeudi 1er mai 1930, à 14 h. 15, alors que le navire se trouvait amarré au poste 4 de Long Reach (Houston Dock), un incendie éclata de façon soudaine dans le faux pont IV pendant les opérations de débarquement de fûts de chlorate de soude.

Le capitaine prit immédiatement les mesures nécessaires en vue de combattre l'incendie; de l'eau fut projetée par l'équipage à l'aide des manches de bord et on dut faire appel au concours du « service d'incendie d'Hous-

(1) Règlement *Notre-Dame-de-Fourvières* dressé le 25 mai 1932 par M. Caland, ex-directeur dispacheur du Comité des assureurs maritimes de Bordeaux, communiqué par ce Comité.

ton ». L'incendie fut rapidement éteint, mais la cargaison fut avariée par le feu et par l'eau. Le navire, ne pouvant rester plus longtemps à quai par suite des événements qu'il venait de subir, dut être acheminé du quai de Long Reach au quai de Manchester Dock. Les marchandises qui se trouvaient sur le quai de Long Reach prêtes à être embarquées durent être transportées par voie de terre à Manchester Dock, le point d'embarquement se trouvant obligatoirement modifié par le déplacement imposé au navire du premier au deuxième poste.

Ces faits rappelés, nous donnons le passage du règlement relatif aux dépenses substituées :

« De tout cet exposé il ressort que le principe de l'avarie commune se trouve nettement caractérisé et doit, selon l'avis de l'expert répartiteur soussigné, être admis sans conteste.

» En effet, les décisions successives et volontairement prises par le capitaine :

» de combattre, à l'aide des manches du bord, l'incendie qui venait d'éclater dans l'entrepont n° IV où se trouvaient les fûts de chlorate de soude en cours de débarquement;

» de faire appel au concours des pompiers locaux, vu l'insuffisance des moyens dont disposait le navire pour circonscrire le fléau;

» de provoquer ainsi d'importantes avaries tant au chlorate de soude qu'à de très nombreux boucauts de tabacs arrimés dans la cale IV, et où le fléau poursuivait son œuvre;

» d'entraîner par cela même le débarquement de tout le contenu de cette cale et les frais que devait forcément nécessiter une telle opération...

se justifient pleinement dans la circonstance, comme représentant une série de mesures dictées pour le bien et le

salut commun des propriétés engagées dans la même aventure, mesures constitutives au premier chef d'une avarie commune et comme dans sa disposition finale, le prévoit l'article 400 du Code de commerce plus avant cité.

» En conséquence, ledit expert répartiteur est formellement d'avis de classer dans le présent règlement, au profit de la Compagnie Générale Transatlantique, les diverses dépenses qu'elle a exposées, en cette occasion, soit directement, soit par l'intermédiaire de ses agences de Houston, de New-York, du Havre et de Bordeaux, savoir :

» 1° Pour le déplacement du navire à Houston qui, ne pouvant stationner au poste de Long Reach par suite de son incendie, dut être conduit sur l'ordre des experts à Manchester Dock, ainsi que les droits de quai supplémentaires à ce nouveau poste;

» 2° Pour les déchargement, manutention, rechargement de la cargaison de tabacs débarquée de la cale IV, cargaison en partie avariée, soit par le feu, soit par les mesures d'extinction et dont la mise à terre s'imposait, en outre, pour l'examen de la cale incendiée et son nettoyage avant rembarquement;

» 3° Pour réception, emmagasinage, comptage, gardiennage, assurance de cette cargaison, manutention de colis devant lui céder la place dans les locaux où elle devait être emmagasinée;

» 4° *Pour frais de déplacement de Long Reach à Manchester Dock des divers colis* (notamment de balles de coton) *qui, destinées au* Notre-Dame-de-Fourvières *et devant être embarquées au premier poste, durent être acheminées sur le second où l'on procéda par la suite à leur mise à bord, et ce à titre de dépenses substituées* (comme il est développé dans le classement opéré à ce sujet tableau I) *à celles qu'il aurait fallu exposer si l'on avait ramené le navire à son premier poste de Long Reach.*

» Classement général des dépenses.

» *Quittance Terminal Compress et Ware-House C° Inc.* Déplacement de marchandises (balles de coton) destinées à être embarquées sur le *Notre-Dame-de-Fourvières* à Houston et qui, n'étant pas encore à bord au moment de l'événement, durent être transportées de Long Reach Dock à Manchester Dock (Coton Dock)... Dollars, 124. 25.

» Le navire n'étant pas revenu au point où l'incendie s'était déclaré et où il devait embarquer les balles de coton dont s'agit (Long Reach Dock), il a ainsi économisé les frais de mouvement et de consommation de toute nature qui en auraient été la conséquence; par contre, il a de ce fait obligé ladite cargaison à effectuer un trajet pour être embarquée sur un autre point (Manchester Dock) et, par suite, a exposé des frais extra.

» Il s'agit, dans l'espèce, d'une dépense substituée qu'il convient de classer en avarie commune. »

SECTION II

TRANSBORDEMENT ET RÉEXPÉDITION DE MARCHANDISES

Voici un autre exemple concret des dépenses substituées. Un steamer chargé de bois s'échoue sur les côtes d'Afrique. Pour l'alléger et faciliter son déséchouement, on dut transborder les billes de bois sur un autre navire qui les conduisit à destination. Le fret payé à ce navire sauveteur fut substitué aux dépenses d'avaries communes rendues nécessaires et qui avaient été évitées (jet des billes de bois à la mer, etc.).

Voici, d'ailleurs, l'espèce que nous visons :

Règlement d'avaries communes « Tours » [1].

« Le 14 novembre 1929, le *Tours* était mouillé face à Assinie pour y compléter son chargement, quand, au moment où il virait sur l'ancre pour s'éloigner du rivage, une lame de fond le poussa brusquement sur la côte. Aussitôt, le capitaine ordonna de mettre la machine « en avant toute » en accompagnant cet ordre de manœuvres appropriées; mais deux nouvelles lames de fond, se succédant en un instant, rendirent ces mesures inopérantes, et le navire vint s'échouer en position dangereuse, parallèlement à la côte.

» Dans l'impossibilité de se dégager par ses propres moyens, le capitaine demanda par T. S. F. assistance immédiate. Un navire anglais, l'*Accra*, répondit à cet appel et arriva auprès du *Tours* le 15 au matin; il essaya aussitôt, par tractions successives, de le renflouer, mais ce fut sans succès, quoique ce dernier eût éprouvé du fait de cette tentative d'importants dommages.

» Sur ces entrefaites, un navire anglais, l'*Egba*, étant parvenu sur les lieux, l'*Accra* se retira et poursuivit son voyage.

» L'*Egba*, prenant le *Tours* en remorque, s'efforça à son tour de le déséchouer, mais celui-ci resta immobile et perdit, au cours de ces manœuvres, une ancre et plusieurs maillons de chaîne.

» Le lendemain, c'est-à-dire le 16 novembre, la situation s'aggrava, car il se déclara dans la cale n° 1 une voie d'eau que les pompes furent impuissantes à franchir :

» Devant ce nouveau péril, le capitaine, après avoir recueilli l'avis des principaux de l'équipage, prit la décision

---

(1) Expert répartiteur : M. Gervais, secrétaire du Comité des assureurs maritimes de Paris. Règlement dressé en mars 1931.

d'alléger son navire, en transbordant sur l'*Egba* une partie de sa cargaison, et en jetant une autre partie à la mer.

» Ces opérations se poursuivirent les 18 et jours suivants, cependant que l'*Egba* s'efforçait, au moyen de tractions, d'amener le *Tours* vers la haute mer.

» Le 19, deux autres navires, le *Chercha* et le *Patani*, vinrent prêter leur concours au navire assistant, mais ces tentatives combinées restèrent aussi infructueuses que les précédentes.

» Enfin, dans la soirée du 20 novembre, le navire, ayant été considérablement allégé, put, grâce aux efforts demandés à ses machines et à l'aide apportée par l'*Egba*, se renflouer et mouiller au large par 15 mètres de fond.

» Il devait y rester jusqu'au 27 novembre, les pompes travaillant jour et nuit, afin de maintenir sa flottabilité jusqu'à l'arrivée de l'*Aurillac*, du même armement, qui le prit en remorque et le conduisit, après divers incidents, en rade de Lagos, où il arriva le 2 décembre. Là, deux remorqueurs l'amenèrent en sécurité dans le port.

» Pendant ce temps, l'*Egba* continuait son voyage sur Liverpool, où il parvint sans incident; il y débarqua les 133 billes de bois qu'il avait prises en transbordement, après avoir réclamé pour ce transport un fret de £ 823. En même temps, ses armateurs demandaient à MM. Delmas frères et Vieljeux une caution de £ 9.000 — comme garantie de l'indemnité à laquelle ils prétendaient avoir droit pour les services d'assistance rendus au *Tours*.

» Quant aux bois ainsi déchargés à Liverpool, et qui étaient à destination du Havre et de Bordeaux, ils avaient été plus ou moins avariés au cours des opérations d'allégement, et comme le fret demandé pour les amener dans ces derniers ports était de l'ordre de 40, il fut décidé, d'un commun accord entre les divers intéressés, de les faire vendre sur place.

» La mission de l'*Egba* étant terminée, il restait à fixer

l'indemnité d'assistance à laquelle il avait droit; cette question fut soumise à l'arbitrage du *Lloyd's* en même temps que celle des rémunérations allouées aux steamers *Accra* et *Patani*, qui avaient coopéré également aux opérations de renflouement.

» Par sentence en date du 15 août 1930, l'arbitre fixa à £ 8.000 l'indemnité due à l'*Egba* et à son équipage et à £ 250 celle due à chacun des deux autres navires, ainsi qu'à leurs équipages, soit un total de £ 8.500.

» Les intéressés sur le *Tours* ayant considéré que ces indemnités étaient considérablement exagérées, appel fut porté de cette sentence, et, par décision en date du 20 décembre 1930, du nouvel arbitre désigné, elles furent définitivement fixées aux sommes suivantes, savoir :

pour l'*Egba* et son équipage, £ 6.100;
pour l'*Accra* et son équipage, £ 250;
et pour le *Patani* et son équipage, £ 250.

» Quant à la réclamation du *Chercha*, elle fut réglée à l'amiable pour la somme de : lires 43.522. En outre, les armateurs du *Fort-Archambault*, qui, lors des opérations d'assistance, avaient fourni des remorques, réclamèrent de ce fait une somme de 5.028 fr. 90 qui, reconnue justifiée, leur fut payée par MM. Delmas frères et Vieljeux.

» Lorsque, le 2 décembre, le *Tours* eut été amené en sécurité à Lagos dans les circonstances qui viennent d'être relatées, la première préoccupation du capitaine fut de faire procéder à la constatation de ses avaries afin de savoir si, après réparations provisoires ou définitives, il pourrait transporter à destination la cargaison qui restait à bord, et recharger même, si possible, en cours de route, celle qui, pendant les opérations d'allégement avait été jetée à la mer; la plus grande partie de cette dernière, en effet, avait été poussée sur le rivage, ce qui rendait relativement facile sa récupération.

» Des experts furent donc désignés, et dès le 4 décembre ils commencèrent leurs opérations.

» Une première visite à flot révéla que l'étambot était cassé, le gouvernail avarié, les ailes d'hélice ébréchées, et que le *Tours* avait subi une fatigue générale affectant notamment les machines, les pompes et les appareils auxiliaires. Toutefois, cette visite devait être nécessairement complétée par un examen des fonds, car l'on devait présumer qu'ils étaient, eux aussi, gravement atteints, puisque l'eau continuait à pénétrer dans la cale I avec une telle abondance qu'il fallut même, le 5 décembre et les jours suivants, décharger et mettre sur chaland une partie de la cargaison qui se trouvait dans cette cale, afin de pouvoir y installer une pompe.

» Pour se rendre compte de l'état des fonds, on eut d'abord recours aux services d'un scaphandrier, qui, entre autres constatations, s'aperçut que l'étambot, que l'on croyait cassé, avait en réalité disparu, mais les experts estimèrent que les renseignements résultant de cette plongée étaient encore insuffisants et qu'il était indispensable que le *Tours* fût examiné en cale sèche.

» Cependant, comme cette opération nécessitait le déchargement préalable de la cargaison, il fallait que cette dernière pût être placée soit à quai, soit sur chaland; or, les autorités compétentes refusèrent formellement d'autoriser son déchargement sur les quais, étant donné leur encombrement, et il ne fut point possible, d'autre part, de trouver à Lagos un nombre de chalands suffisant pour permettre de l'y entreposer.

» La situation était donc embarrassante quand l'arrivée d'un navire du même armement, l'*Agen*, qui venait prendre un chargement sur la côte de la Nigeria, permit de résoudre la difficulté au mieux des intérêts des parties en cause; celles-ci, se ralliant, en effet, à la proposition qui leur fut faite par MM. Delmas frères et Vieljeux, acceptè-

rent que moyennant le paiement d'un extra fret, ce dernier prît à son bord la cargaison du *Tours* pour la conduire à destination.

» Les opérations de transbordement s'effectuèrent sans incident, et le *Tours*, libéré de son chargement, put être placé dans le dock, où les experts procédèrent à un examen complet de ses avaries. Cette visite révéla qu'en plus de celles déjà connues, le navire avait de grands trous dans la cale N° 1, des déformations considérables dans la coque, un grand nombre de rivets cassés ou ébranlés; que sa quille de roulis était cassée et rabattue, et ces experts en conclurent que des réparations définitives étaient impossibles à Lagos.

» Mais si graves que fussent ces dommages, ils n'en étaient pas moins réparables par des chantiers mieux outillés, et pour permettre au navire de gagner le port européen où les travaux pourraient être effectués, les experts prescrivirent des réparations provisoires.

» Celles-ci furent achevées le 5 février; puis après des essais de machines et de gouvernail en rade de Lagos, essais qui furent reconnus satisfaisants, ils estimèrent que le *Tours* pouvait sans danger gagner un port d'Europe, mais à condition qu'il fût convoyé. Ce fut l'*Agen*, sur lequel avait déjà été transbordée la cargaison du *Tours* et qui avait, en outre, embarqué à Assinie la plus grande partie des billes de bois jetées à la mer, qui fut chargé du convoyage.

» Le *Tours*, qui avait quitté Lagos le 7 février, rejoignit l'*Agen* le 10 à Assinie, et les deux navires, naviguant de conserve, arrivèrent à Dakar le 18 février; ils en repartirent le 19; mais le 27, alors que le convoi se trouvait à la hauteur de Vigo, le capitaine du *Tours* s'aperçut que son navire gouvernait mal. Il décida aussitôt de relâcher dans ce port, pour y effectuer les réparations nécessaires.

» Celles-ci furent terminées le 5 mars, et le *Tours*, tou-

jours convoyé par l'*Agen*, arriva sans nouvel incident à La Pallice le 8 mars.

» Ce dernier navire continua son voyage sur Le Havre pour y débarquer sa cargaison; mais comme une partie de celle-ci était à destination de Bordeaux et de Hambourg, elle fut transportée dans ces deux ports par le *Poitiers* et le *Medjerda*, appartenant également à MM. Delmas frères et Vieljeux.

» Au surplus, ce dernier navire, revenant lui-même des côtes de la Nigeria, avait également rechargé un certain nombre de billes de bois jetées à la mer par l'équipage du *Tours* et qui avaient été récupérées par les soins de la Société des bois exotiques et de la Compagnie coloniale de la Côte d'Ivoire. Il fut d'ailleurs versé respectivement à chacune de ces dernières les sommes de 39.620 fr. 90 et 9.433 fr. 17, pour les couvrir des frais de récupération et de rechargement.

» Pour toutes ces expéditions, il fut procédé, lors de l'arrivée de la cargaison aux divers ports auxquels elle était destinée, à l'expertise contradictoire des avaries.

» Quant au *Tours*, il fut examiné à La Pallice par des experts, qui établirent la spécification des réparations.

» Le *Tours*, complètement réparé et en parfait état de navigabilité, put quitter Saint-Nazaire le 4 juin 1930 et reprendre sa navigation normale. »

Observations relatives au classement des dépenses et à la détermination des capitaux contribuables.

« Les armateurs ayant finalement obtenu de tous les chargeurs leur acceptation des Règles d'York et d'Anvers de 1924, c'est en conformité desdites règles que sera établi le présent règlement.

» Qu'aux termes de ces règles, et, en tout premier lieu, de la règle A, les événements subis par le *Tours* soient de

nature à motiver un règlement d'avaries communes, il ne saurait être question de le discuter; ce navire, en effet, était, du fait de son échouement, dans une situation extrêmement critique, et les dispositions prises notamment pour le renflouer : assistance, allégement, forcement des machines, constituaient donc bien des mesures de salut commun. Mais si le principe d'avaries communes doit être admis sans conteste, et que, d'après les règles précitées, l'admission de certaines dépenses et/ou sacrifices ne puissent soulever des difficultés, il en est d'autres dont le caractère n'est pas aussi nettement défini, par exemple ceux qui se réfèrent aux mesures prises après que la cargaison eut été déchargée du *Tours* « *pour être réexpédiée à destination* » par un autre navire.

» Cette observation nous amène tout naturellement au plan que nous suivrons dans l'examen des admissions en avaries communes et qui portera tout d'abord sur les dépenses exposées jusqu'au moment de la séparation effective des intérêts à Lagos, puis ensuite sur celles encourues depuis ce moment tant pour conduire le *Tours* à son port de réparations que pour amener la cargaison à destination.

» I. — *Admissions en avaries communes.*

» a) *Dépenses afférentes aux mesures prises depuis l'échouement du « Tours » jusqu'au transbordement de sa cargaison sur l'« Agen » :*

» 1° *Assistance.*

» 2° *Allégement et jet à la mer.* — Pour faciliter le renflouement, le capitaine ordonna d'alléger le navire, et, à cet effet, fit transborder directement sur l'*Egba* un certain nombre de billes de bois et en jeta d'autres par-dessus bord. Les premières furent déchargées à Liverpool, port de destination de l'*Egba*, dont les armateurs réclamèrent un fret pour ce transport. La question se pose donc de savoir si ce fret doit être classé en avarie commune.

» Aucune des règles numérotées des règles de 1924 ne prévoit ce cas très spécial : la Règle VIII traite bien des dépenses exposées pour alléger un navire échoué, mais d'après ces mêmes termes, elle ne vise que l'hypothèse d'un déchargement sur allège; comme, d'autre part, elle doit être interprétée strictement, ainsi que toutes les règles numérotées, il n'est pas possible d'étendre ses dispositions aux cas qu'elle n'a pas spécialement prévus.

» C'est donc à la Règle A qu'il faut se référer en la circonstance pour trouver une solution. Or, il n'est pas douteux que la décision prise de transborder une partie de la cargaison sur l'*Egba* constitue, au premier chef, une mesure prise pour le salut commun; il était indispensable, en effet, que le *Tours* fût allégé sans délai pour rendre opérantes les tractions effectuées par le navire assistant. Au surplus, si le capitaine de l'*Egba* avait, pour une raison quelconque, refusé de prendre ces billes de bois à son bord, elles eussent été jetées à la mer, comme ce fut le cas pour un grand nombre d'elles, la situation du navire exigeant sur l'heure un tel sacrifice.

» Le transbordement a donc eu pour objet d'éviter un jet à la mer, c'est-à-dire, peut-être, une perte totale des billes sacrifiées, ou, tout au moins, au cas possible de récupération ultérieure, des frais de sauvetage et des avaries graves à cette partie de la cargaison; or, ces pertes ou dépenses auraient été classées en avaries communes, et l'on ne saurait appliquer un traitement différent aux frais exposés en vue d'éviter un sacrifice plus onéreux.

» Nous estimerons donc *que le fret payé au capitaine de l' « Egba » doit être classé en avarie commune par application de la Règle A, et, en tant que de besoin, de la Règle F, puisqu'il s'agit de « dépenses substituées » à d'autres dépenses, qui auraient eu le caractère d'avarie commune.*

» En ce qui concerne les bois qui furent jetés par-dessus bord et qui, par la suite, furent récupérés, il convient, par

application des mêmes dispositions, d'admettre en avarie commune les frais exposés pour les récupérer et les recharger sur l'*Agen* et le *Medjerda*, ainsi que l'extra fret qui fut payé aux capitaines de ces deux navires pour les transporter à destination.

» 3° *Frais de relèvement sur Lagos et de relâche dans ce port.* — Lorsque, le 20 novembre, le *Tours*, après avoir été renfloué, eut été mouillé au large, et que *l'Egba* eut repris son voyage, la question se posa pour le capitaine de savoir comment il pourrait gagner Lagos, qui était le port de relâche le plus proche. L'importance de ses avaries ne permettait pas au vapeur d'entreprendre ce voyage par ses propres moyens; il fallait donc, ou demander l'assistance de navires de passage ou traiter avec une société de remorquage de Lagos. L'une et l'autre de ces solutions devant entraîner des dépenses considérables, il fut décidé que le *Tours* attendrait l'arrivée de l'*Aurillac*, navire de la même compagnie, qui, pour un prix raisonnable, offrait de le remorquer à Lagos. Mais l'*Aurillac* ne pouvant être sur les lieux que le 27 novembre, le *Tours* dut attendre son arrivée; aussi, la question se pose-t-elle de savoir *si les gages et vivres de l'équipage et le coût des matières consommées pendant cette période d'attente doivent être classés en avaries communes.*

» Les règles numérotées qui traitent de la matière ne prévoient expressément l'admission en avaries communes de dépenses de cette nature que pendant le déroutement du navire pour gagner le port de relâche (Règle XX) et pendant son séjour dans ce port (Règles XI et XX). Mais nous estimons que ce même mode de classement s'impose dans l'espèce, et ce par application des dispositions générales des Règles A et F. D'une part, en effet, c'est bien intentionnellement et raisonnablement que le capitaine a pris cette décision d'attendre l'*Aurillac;* et, d'autre part, cette mesure a eu pour effet d'économiser à la masse la dépense

beaucoup plus importante *qu'eût entraînée une assistance.*

» Le montant de ces gages et vivres ainsi que celui des matières consommées pendant ces sept jours d'attente seront donc classés en avaries communes à titre de « *dépenses substituées* », leur coût, ajouté à la somme réclamée par l'*Aurillac*, restant, par ailleurs, très inférieur à l'indemnité qu'aurait réclamée le navire auquel le capitaine pouvait, dès le 20 novembre, demander assistance.»

» b) *Dépenses afférentes aux mesures prises après le transbordement de la cargaison sur l'* « *Agen* ». — Lorsqu'après l'arrivée du *Tours* à Lagos les experts eurent ordonné la visite du navire en cale sèche pour déterminer l'importance des avaries et décider si, après réparations provisoires ou définitives, il pourrait achever son voyage, le capitaine se trouva, comme il a été expliqué ci-dessus, en face d'un véritable dilemme, puisque, pour faire passer le navire au dock, il fallait décharger la totalité de la cargaison, mais que, d'autre part, cette opération préalable était pratiquement impossible, en raison de l'insuffisance des moyens dont disposait ce port.

» Il lui restait sans doute la ressource de louer un navire — qu'il n'eût vraisemblablement pu trouver qu'en Europe — afin d'y entreposer le chargement pendant le temps de cette expertise. Mais une telle combinaison, déjà très onéreuse en soi, comportait aussi de graves aléas, d'abord celui d'engager une dépense dont l'importance, même au cas où les réparations eussent été possibles à Lagos, était inconnue, puisque son chiffre devait être subordonné à la durée de ces dernières, et, ensuite, celui d'avoir exposé ces frais en pure perte au cas où les experts auraient reconnu par la suite que le navire était irréparable.

» C'est pourquoi, sans attendre les résultats d'une expertise, impossible d'ailleurs tant que le *Tours* n'aurait pas été allégé de sa cargaison, les parties estimèrent de leur intérêt bien entendu de se rallier à la suggestion suivante qui leur fut faite par MM. Delmas frères et Vieljeux.

» Un de leurs navires, le s/s *Agen*, était sur le point d'atteindre les côtes d'Assinie pour y prendre un chargement de bois, ses armateurs proposèrent de renoncer à l'opération commerciale qu'ils avaient projetée et de diriger l'*Agen* sur Lagos, afin qu'il prît en charge la cargaison du *Tours* et se substituât à ce dernier pour la conduire à destination. Ils subordonnaient, toutefois, cette proposition au paiement intégral du fret primitif, d'ailleurs acquis à tout événement aux termes des connaissements, et au versement, au capitaine de l'*Agen*, d'un extra fret qui fut fixé d'un commun accord, d'après les taux appliqués à cette époque, à 37 pour ports français et 39 pour ports étrangers.

» Ainsi se trouvaient réglées, d'une part, la question de l'expertise des avaries du *Tours*, subordonnée elle-même au déchargement de la cargaison, et, d'autre part, celle du transport de cette dernière à destination. Au surplus, cette solution, qui, à ce moment, avait paru la seule raisonnable, se fût imposée en tout état de cause, puisque les experts devaient reconnaître par la suite que le *Tours* ne pouvait effectuer à Lagos les réparations qui devaient lui permettre de continuer son voyage avec son chargement.

» C'est donc en nous basant sur cette constatation des experts : *Impossibilité pour le « Tours » de réparer à Lagos* qu'il convient d'examiner quelles sont, au point de vue de l'avarie commune, les conséquences de la réexpédition de sa cargaison sur l'*Agen*.

» Pour bien situer la question, il importe de rappeler tout d'abord que le capitaine, sauf le cas d'innavigabilité absolue du navire, a l'obligation de conduire à destination la cargaison dont il a pris charge (art. 296 C. com.).

» Si le navire a subi des avaries qui ne lui permettent pas de continuer le voyage ou qui compromettent sa sécurité, il doit faire procéder aux réparations, et les intéressés sur cargaison doivent, de leur côté, supporter les conséquences du retard qui peut en résulter.

» Dans le cas actuel, le capitaine du *Tours* devait donc, puisque les réparations étaient impossibles à Lagos, faire le nécessaire pour mener son navire dans un port outillé en conséquence. Il devait, dans ce but, prendre toutes dispositions utiles pour le déchargement de la cargaison et son emmagasinage, puis, après réparations provisoires, diriger son navire, assisté d'un convoyeur, comme le prescrivaient les experts, vers le port choisi pour les réparations définitives. Après quoi, le *Tours* serait retourné à Lagos pour y reprendre son chargement et le conduire à destination.

» Si les choses s'étaient ainsi passées, le dispacheur aurait dû classer en avaries communes, savoir :

» 1° Les frais de déchargement, de magasinage et de rechargement de la cargaison à Lagos, et ce conformément aux Règles X (*b* et *c*), puisque le déchargement était indispensable pour permettre au navire de réparer et de continuer ensuite son voyage en toute sécurité avec sa cargaison.

» 2° Les dépenses ou frais exposés pour le relèvement du navire jusqu'au port de réparation, c'est-à-dire le coût des réparations provisoires prescrites par les experts pour lui permettre de gagner ce port; l'indemnité versée au navire convoyeur dont la présence était exigée par ces mêmes experts; les matières consommées pendant le voyage, ainsi que le montant des gages et vivres de l'équipage chargé de la conduite du navire ou dont le maintien à bord eût été indispensable pendant son séjour au port de réparations; les droits d'entrée dans ce dernier port, ainsi que les droits de sortie; enfin, l'ensemble des dépenses encourues pour le voyage de retour jusqu'à Lagos, où le *Tours* devait reprendre sa cargaison.

» Il convient de signaler cependant que pour ces diverses dépenses qui, également, n'ont été engagées que pour permettre l'exécution des réparations, aucune règle numéro-

tée ne prévoit, comme l'ont fait les Règles X (*b*) et X (*c*) pour les frais de déchargement, magasinage et rechargement, leur admission en avarie commune; nous estimons néanmoins que l'on ne saurait les traiter différemment puisqu'elles concourent au même but.

» Lorsqu'un capitaine décide en effet, à la suite de circonstances extraordinaires, de gagner un port de relâche, ce n'est pas seulement pour échapper au péril immédiat qui menace l'aventure, mais aussi pour effectuer, dans ce port, les réparations qui permettront au navire de poursuivre son voyage en sécurité avec sa cargaison. Mais il peut arriver que le port de refuge, contrairement aux prévisions du capitaine, ne dispose pas des moyens sur lesquels il comptait et que, par suite, l'un des buts qu'il poursuivait en y conduisant son navire ne soit pas atteint; dans ce cas, comme il doit assurer la sécurité de l'aventure jusqu'à l'arrivée à destination, il doit donc relever sur un lieu où son navire pourra être remis en bon état de navigabilité.

» Le premier port de refuge n'est donc, dans ce cas, comme on l'a dit fort justement, *qu'une étape vers le véritable port de relâche, ou, ce qui est la même idée exprimée sous une autre forme, le port de réparation n'est que le prolongement du port de refuge.*

» Il en résulte donc que *les dépenses exposées pour gagner le lieu où le navire peut être réparé doivent être admises en avaries communes au même titre que l'ont été celles encourues pour atteindre le premier port de refuge*, et ce dans les deux cas par application de la Règle XX.

» Au surplus, cette solution s'impose également pour des raisons de logique.

» Si l'on ne peut invoquer pour ces frais de relèvement vers le port de réparation le texte même des Règles X (*b*) et X (*c*), l'on ne peut cependant faire abstraction de l'esprit qui a guidé leurs rédacteurs en décidant que seront admis en avarie commune les frais de déchargement, magasinage

et rechargement de la cargaison quand ces mesures sont indispensables pour effectuer les réparations nécessaires à l'achèvement du voyage; ces règles ont ainsi bien précisé que le sacrifice ne doit point seulement avoir pour but la sécurité immédiate et momentanée que le navire peut trouver dans le premier port où il se réfugie, mais la sécurité totale et définitive qui lui permettra de mener à bien l'aventure commune et qu'il ne peut obtenir qu'après avoir été réparé. »

Comme on peut s'en rendre compte par cet exposé détaillé, l'expert admet en avaries communes à titre de « dépenses substituées » tous les frais qui ont été exposés depuis le lieu où le navire est tombé en avarie jusqu'au port de La Pallice, où ont pu s'effectuer les réparations. Ces frais de relèvement ont été substitués aux dépenses d'avarie commune qui ont été évitées et qui, dans l'espèce, auraient compris la location d'un navire pour entreposer la cargaison (tandis que le *Tours* serait allé dans un port susceptible de réparer les avaries), les frais de déchargement et de chargement de la cargaison, les frais de convoyage, les matières consommées, les gages et vivres de l'équipage pendant toute la durée de ces réparations.

Voici toujours, dans le cas du *Tours*, un dernier exemple de dépenses substituées.

Relâche du « Tours »
et de son convoyeur l' « Agen » à Dakar et à Vigo.

« Le rapport de mer relate que le *Tours* fit relâche à Dakar du 10 février, 10 h. 30, au 19 à midi, pour y prendre du charbon de soute et de l'eau, et qu'il profita de cet arrêt pour y débarquer 7 hommes malades et compléter son équipage.

» Par ailleurs, ce même rapport déclare que, le 27 février,

le capitaine s'aperçut d'un jeu anormal dans l'appareil à gouverner, et que, après avoir stoppé pour en rechercher la cause, il constata « que la jonction de la mèche avec le » gouvernail était avariée », « que les boulons de cette » jonction jouaient, que leurs écrous étaient dévissés, et » de plus, que les plaques de renfort du gouvernail faisant » jonction étaient cisaillées ».

» En conséquence, il décida de relâcher à Vigo, afin d'y effectuer les réparations indispensables à la continuation du voyage. Donc, au cours de son voyage, pour gagner son port de réparations, le *Tours* a été dans l'obligation, pour les raisons qui viennent d'être relatées, de faire relâche à Dakar et à Vigo. La question se pose de savoir si les frais afférents à l'une et à l'autre de ces relâches doivent rester à la charge du navire, ou bien être compris dans l'ensemble des frais nécessités par le relèvement et qui, à titre de « dépenses substituées », doivent être classés en avarie commune.

» La réponse ne nous paraît pas douteuse. Il résulte en effet des documents produits que l'une et l'autre de ces relâches rentraient dans la prévision au moins générale du capitaine; elles se rattachent de façon directe et nécessaire au sacrifice fait pour le salut commun et, par suite, doivent être admises en avarie commune à titre de « dépen- » ses substituées » au même titre que l'ont été les autres frais et débours nécessités par le relèvement sur le port de réparations.

» En conséquence, les frais de relâche à Dakar seront classés en avarie commune, parce que cette relâche était formellement prévue, le charbonnage en cours de route étant une nécessité.

» Pour ce qui est de la relâche à Vigo, la même solution doit être admise.

» En effet, il convient de rappeler que le gouvernail du *Tours* avait été arraché au cours des événements dont il fut

victime, et que pour lui permettre de gagner La Pallice, on avait dû installer un gouvernail de fortune, lequel ne présentait évidemment pas les garanties de solidité que l'on pouvait attendre d'un gouvernail neuf installé dans un atelier disposant de l'outillage nécessaire. On devait, dès lors, prévoir l'accident qui s'est produit, et cela est si vrai que les experts avaient exigé que le *Tours* fût convoyé. Cette relâche rentre donc dans la prévision générale du capitaine et, comme telle, elle doit être considérée comme la conséquence directe de ce sacrifice que constituait, pour les intéressés à l'aventure, le relèvement du navire sur le port des réparations définitives.

» L'arrivée du *Tours* à La Pallice mettait fin, en ce qui concerne ce dernier, à l'association qui, d'après l'accord intervenu entre les parties, avait été fictivement maintenue entre le navire et sa cargaison et dont l'une des conséquences a été l'admission en avarie commune, à titre de « dépenses substituées », des frais exposés pour son relèvement jusqu'au port où pouvaient s'effectuer les réparations. »

Nous en avons ainsi terminé avec notre première partie. Nous plaçant à un point de vue descriptif, nous avons examiné l'état des textes, de la jurisprudence, ainsi que l'opinion de ceux qui, souvent, d'une manière fragmentaire, se sont occupés de la matière. Comme on a pu s'en rendre compte, les éléments d'appréciation sont rares et il nous a souvent fallu faire appel aux auteurs étrangers; nous avons pu, par des exemples concrets de « dépenses substituées », saisir leur mécanisme du point de vue pratique.

Il nous faut, maintenant, dans une deuxième partie constructive, systématiser la notion de « dépenses substituées » pour tenter d'en dégager une notion homogène.

DEUXIÈME PARTIE

ÉTUDE CONSTRUCTIVE

Solution proposée sur la notion de dépenses substituées. — Ses éléments constitutifs. — Son domaine d'application. — Ses effets. — Son fondement. — Sa preuve. — Sa formule.

Abandonnant l'attitude objective que nous avons observée dans notre partie descriptive, nous allons essayer, dans une partie constructive, de systématiser les éléments d'une notion scientifique des « dépenses substituées », notion que nous avons vue apparaître souvent d'une manière fragmentaire dans notre première partie.

Nous attachant à distinguer « le permanent » des éléments contingents, nous tâcherons de dégager une « notion », malgré toute la difficulté qu'il y a à fixer, même provisoirement, un principe en pleine évolution. Nous insistons sur le mot « provisoirement », car ici, moins qu'en aucune autre matière, on ne peut songer à édifier pour longtemps. Notre but est seulement de faire le point, de marquer une étape, pour permettre à ceux qui viendront après nous d'en tirer un principe à limites indiscutées et à portée internationale.

L'étude d'ensemble de notre principe sera divisée en plusieurs chapitres consacrés respectivement aux éléments constitutifs, au domaine d'application, aux effets, au fondement et à la preuve des dépenses substituées.

Pour couronner cette étude, nous situerons notre principe au sein des grands courants d'idées qui se partagent, à l'heure actuelle, le droit commercial maritime : particularisme et unification. Après avoir condensé le résultat de nos recherches en une formule, nous en dégagerons une conclusion générale.

Ceci dit, nous abordons immédiatement le chapitre premier consacré aux éléments constitutifs de la notion de dépenses substituées.

CHAPITRE PREMIER

ÉLÉMENTS CONSTITUTIFS

Ces éléments sont, d'après nous, au nombre de cinq. Il faut :

1° Une dépense susceptible d'une évaluation pécuniaire;
2° Une dépense extraordinaire;
3° Une dépense engagée dans l'intérêt commun;
4° Une dépense engagée sur l'initiative volontaire et raisonnable du capitaine;
5° Un lien de filiation direct et certain entre la dépense substituée et la dépense d'avarie commune évitée.

Chacun de ces éléments constitutifs fera l'objet d'un paragraphe spécial.

§ 1. — Premier élément constitutif : Une dépense susceptible d'évaluation pécuniaire.

La Règle F des Règles d'York et d'Anvers 1924 emploie expressément le mot « dépense » (expense, dans le texte anglais). Ce terme paraît donc viser les frais proprement dits, tels que : remorquage, transbordement, réexpédition de la cargaison par un autre navire, soit même des dommages matériels se traduisant par des débours : c'est ainsi que la Règle XIV admet en « dépenses substituées »

les réparations provisoires effectuées en vue de permettre l'achèvement du voyage et qui, bien qu'ayant en elles-mêmes le caractère d'avaries particulières au navire, parce que le dommage à réparer est la conséquence d'un événement purement fortuit, n'en peuvent pas moins être classées en avarie commune, lorsqu'elles ont eu pour objet d'éviter certaines « dépenses » qui auraient eu elles-mêmes le caractère d'avaries communes.

On fait remarquer qu'au moment de la rédaction de la Règle F, la proposition du comité de rédaction était ainsi conçue :

« Toutes dépenses (expense) ou pertes (loss) supplémentaires encourues en substitution d'une autre dépense ou perte. »

Mais après discussion, les membres de la conférence ont décidé à l'unanimité la suppression des mots « *ou perte* ».

En effet, certains délégués à la conférence avaient exprimé la crainte que la rédaction proposée ne fît l'objet d'extensions malencontreuses et avaient fait observer que le mot « perte » figurant au projet laissait la porte ouverte à des abus.

Il semble donc que seules les dépenses proprement dites puissent entrer en ligne de compte; par exemple :

— les droits de quarantaine imposés aux navires;

— les gages et vivres de l'équipage depuis le moment de la déviation pour se rendre au port de relâche jusqu'au moment où le navire repart pour son voyage;

— les gages et vivres du voyage abandonné;

— les gages et vivres de l'équipage au cours du séjour à terre pendant la durée des réparations si le navire a été volontairement échoué;

— le charbon et les fournitures de machine utilisés en changeant de route vers un port de relâche et pendant le séjour dans ce port. (Ici, c'est le principe d'après lequel les gages et vivres de l'équipage sont admis en avaries communes qui paraît applicable.)

Cette énumération n'a rien de limitatif et n'est donnée qu'à titre d'exemple.

On a déclaré que ce serait forcer le sens du mot « dépenses » que de comprendre sous ce vocable les préjudices qui se traduisent uniquement par *une perte de bénéfices* ou *manque à gagner* et qu'on range sous la dénomination générale de *lucrum cessans*, par opposition aux *damnum emergens*.

Tel est, à l'heure actuelle, l'état de la pratique sur la portée du mot « dépenses ». Sans doute, sous l'empire des Règles d'York et d'Anvers, le manque à gagner n'est pas admis parmi les dépenses. Mais nous croyons que cette exclusion provient surtout du souci de limiter la portée du principe des « dépenses substituées ». En effet, aucun principe supérieur du droit ne s'oppose à ce qu'on étende la portée du mot « dépenses ». Plus particulièrement, sous le régime de la loi française, nous serions tentés d'admettre le manque à gagner parmi les dépenses et de remplacer au besoin le terme « dépenses substituées » par le terme plus large de « *valeur substituée* » (Voyez chap. II, sect. II, § 2, p. 185).

Cette remarque faite, il est incontestable que la pratique actuelle n'admet en « dépenses substituées » que les dépenses proprement dites entendues *stricto sensu* dans le sens de *damnum emergens*.

Le terme « dépense » éveille l'idée de fraction de patrimoine, patrimoine envisagé non pas en valeur dans l'ensemble de ses éléments fongibles, mais considéré à un moment donné de sa durée dans ses éléments concrets et individualisés.

Par « dépense », on envisage encore quelque chose qui se compte et qui est susceptible d'une évaluation pécuniaire. Le dispacheur, qui est avant tout un expert répartiteur, est aussi un calculateur; il se trouve en présence de chiffres qu'il classe, selon le cas, en avarie commune ou

au compte des intéressés. Voilà pourquoi il demande aux tiers experts de chiffrer leurs appréciations; par exemple :

Ce qu'aurait coûté un remorquage en mer de tel endroit à tel autre;
Le quantum de la cargaison qui a été avariée.

C'est encore à l'aide de chiffres que le dispacheur, d'une manière souvent approximative, mais qu'il cherche à rendre aussi précise que possible, compare le coût de l'avarie commune avec celui de la dépense substituée. De la même manière, et grâce à des procédés qui font partie de la technique de leur profession, il leur faut chiffrer le manque à gagner, le gain manqué.

Dire que seuls les éléments susceptibles d'une évaluation pécuniaire rentrent dans l'avarie commune revient à exclure de son domaine les droits autres que les droits réels et les droits de créance.

§ 2. — Deuxième élément constitutif : Dépense extraordinaire.

Connaissant les rapports étroits qui existent entre les dépenses substituées et les avaries communes, on ne s'étonnera pas de voir les premières emprunter la qualité de dépenses « extraordinaires » aux secondes sous réserve de quelques nuances propres à leur nature.

Nous pourrions donc considérer ce terme « extraordinaire » comme sous-entendu et allant de lui-même, le signalant seulement à titre de mémoire; la dépense substituée étant une dépense d'avarie commune, il est normal qu'elle contienne au moins quelques-uns des éléments constitutifs de cette dernière.

Mais si nous insistons sur le mot « extraordinaire », c'est qu'il faut saisir sa signification véritable en matière de dépenses substituées :

Un cas de jurisprudence cité par Lowndes (voyez I^re^ partie, p. 79), rapporté ensuite par d'autres auteurs, montre la nécessité d'une telle précision; il s'agit de l'affaire *Wilson v. Bank of Victoria.*

Par suite d'un accident, un navire à voiles avec machine à vapeur auxiliaire perdit sa voilure et dut relâcher dans un port de refuge. Au lieu de réparer sa voilure dans ce port, ce qui aurait créé des dépenses d'avarie commune, le navire ne prit que du charbon pour sa machine auxiliaire et repartit au lieu de destination, où les réparations devaient être effectuées à meilleur compte.

L'armateur réclama alors l'admission en avarie commune, à titre de dépenses substituées, de l'excédent de charbon qu'il avait été amené à consommer par suite de la défaillance de la voilure. Il demandait cette admission jusqu'à concurrence des frais d'avarie commune qu'il avait évités en ne réparant pas sa voilure d'une manière définitive au port de relâche.

En rendant le jugement, le juge Blackburn a précisé que cette requête ne pouvait être admise, le capitaine du navire étant tenu d'adopter la mesure la plus économique :

« Nous voulons éviter, dit-il, qu'on puisse supposer que nous approuvons l'idée que dans un cas comme celui-ci les armateurs auraient pu faire supporter aux propriétaires de la cargaison une partie quelconque des dépenses de déchargement et de magasinage de l'or à Rio, même si le capitaine avait, dans la circonstance, adopté cette mesure. Etant donné que le capitaine pouvait, en exposant une somme relativement modique pour des réparations provisoires et l'achat de charbon, amener le navire et la cargaison à destination en sécurité, il *était de son devoir* de le faire. »

« Le cas du *Wilson v. Bank of Victoria*, poursuit Lowndes, montre que la méthode des dépenses substituées ne doit

pas être adoptée s'il n'y a pas eu quelque chose de fait, entraînant non seulement une perte ou une dépense de l'armateur, mais encore quelque chose de fait au delà des obligations de l'armateur en vertu de son contrat. »

Il ne faut pas oublier, en effet, que l'armateur est tenu de faire des dépenses en vertu de la loi (par exemple, rapatriement d'un matelot malade) et aussi qu'il est tenu d'obligations contractuelles énoncées en général dans le connaissement ou la charte-partie. Aussi entendrons-nous par dépenses « extraordinaires » celles qui auront été engagées au delà des obligations légales ou contractuelles de l'armateur.

§ 3. — Troisième élément constitutif : Dépenses faites dans l'intérêt commun.

On ne sera pas étonné ici encore de voir les dépenses substituées emprunter ce caractère aux éléments constitutifs des avaries communes, nouvelle preuve de leur connexité.

Mais alors que nous parlions pour les avaries communes de « sécurité commune », nous invoquons pour les dépenses substituées l' « intérêt commun »; il y a une nuance entre ces deux termes.

En matière d'avaries communes, la dépense engagée suppose qu'un péril existe, et la mesure qui intervient est non seulement utile, mais nécessaire; bien plus, il n'est pas indispensable qu'un *résultat utile* ait été obtenu pour qu'il y ait lieu à contribution.

En France, on a longtemps exigé la nécessité d'un résultat utile; on croyait ainsi interpréter sainement l'article 423 du Code de commerce, qui déclare que « *si le jet ne sauve le navire, il n'y a lieu à aucune contribution* ». Mais on n'a pas assez remarqué que ce texte visait l'hypothèse

où, navire et chargement étant perdus, la question d'avaries communes ne pouvait même pas se poser, car les marchandises devaient leur existence au sauvetage, c'est-à-dire à un événement postérieur à l'expédition. Aussi décide-t-on, à l'heure actuelle, que les avaries subies par le navire qui, forçant ses machines pour se déséchouer, est finalement obligé de faire appel à des secours étrangers pourront être admises en avarie commune, même si la mesure prise a, en fait, été inutile.

En matière de dépenses substituées, au contraire, il faut que la mesure prise ait atteint le résultat cherché. L'admission en contribution n'est accordée que dans la mesure où un résultat utile a été obtenu. C'est ainsi qu'il faut interpréter dans la Règle F des Règles d'York et d'Anvers, l'expresssion *jusqu'à concurrence des frais supplémentaires épargnés*.

De même, chaque partie ne contribuera que dans la mesure où la dépense substituée lui aura été utile et pour le profit qu'elle a retiré de l'acte : « *en proportion des frais extraordinaires épargnés* », dit la Règle X (*d*).

Bousquet estime que le motif de la nécessité du caractère utile doit être considéré comme une précaution contre la fraude. En effet, si l'on omettait cette condition, le capitaine pourrait faire payer à toute l'aventure une dépense engagée dans le seul intérêt du navire. Comme il serait trop difficile de contrôler les motifs qui l'ont poussé à agir, on préfère mesurer la contribution d'après les résultats obtenus.

Il y a encore une autre nuance à saisir entre les avaries communes et les dépenses substituées, toujours en ce qui concerne l'intérêt commun. Le principe des dépenses substituées fait rentrer en avarie commune une autre dépense inférieure d'avarie commune. Mais ce qu'il faut bien préciser, c'est que la dépense d'avarie commune substituée

pourra intervenir *accessoirement* à un acte d'avarie commune ou à un acte d'avarie particulière :

1° *A un acte d'avarie commune :*

Par exemple, un capitaine, pour éviter un écueil qui aurait entraîné la perte du corps et de la cargaison, préfère diriger droit sur la côte où il va volontairement échouer son navire. On parvient à renflouer ce dernier et à l'amener dans un port de refuge. Les réparations qui lui seront faites entreront en avarie commune. Mais pour éviter les frais de débarquement, magasinage, réembarquement de marchandises consécutifs à ces réparations, on transborde la cargaison sur un autre navire qui l'amène à destination. Ces frais de transbordement seront admis à contribution comme substitués à des dépenses d'avarie commune évitées (débarquement), consécutives elles-mêmes à des avaries communes.

2° *A un acte d'avarie particulière :*

Un navire s'échoue fortuitement sur la côte. On parvient à le renflouer et à l'amener dans un port de relâche. On va lui faire des réparations d'avaries particulières; mais pour éviter les frais d'avarie commune (débarquement, magasinage, rembarquement), consécutifs à ces avaries particulières, on transborde la cargaison sur un autre navire qui le conduit à destination. Ces frais de transbordement entreront en avarie commune comme substitués à d'autres dépenses d'avarie commune plus élevées, mais consécutives, cette fois, à des avaries particulières.

Ainsi, que la cause de l'avarie soit commune ou particulière, il y aura toujours substitution d'une dépense d'avarie commune à une autre dépense d'avarie commune plus élevée.

Mais on pourra remarquer que dans la plupart des cas

les dépenses substituées, quoique qualifiées « avaries communes », ne réunissent pas toutes les conditions constitutives des avaries communes, en particulier la condition d'un péril commun. Il arrivera souvent, en effet, qu'au moment où sera engagée la dépense substituée, tout danger sera écarté, et seul l'intérêt commun restera en jeu; c'est ce qui a fait dire à plusieurs auteurs que c'est la condition de l'intérêt commun qui caractérisait les dépenses substituées :

Lowndes déclare : « Cette coutume (des dépenses substituées) a pour effet d'admettre à contribution, sous certaines réserves et dans une certaine mesure, des dépenses engagées dans l'intérêt commun au lieu et place d'autres dépenses plus onéreuses. »

De son côté, M. Bousquet, dans son *Commentaire des Règles d'York et d'Anvers* 1890 (Voyez 1re partie, chap. II, sect. I, § 1), déclare : « C'est sur l'intérêt commun que se fonde la Règle X (*d*). Elle n'a d'autre but que de déclarer avaries communes des dépenses qui, manifestement, ne sont justifiées que par l'intérêt commun. Il ne s'agit donc pas seulement ici de « substituted expenses », de dépenses substituées à d'autres dépenses qui constitueraient une avarie commune, mais bien de dépenses engagées en considération du simple intérêt commun et qui constituent par elles-mêmes une avarie commune. »

M. Audouin, dans un règlement d'avaries communes *Maryland* (V. *infra*, p. 164) remarque : « Par fiction, on raisonne comme si les conditions de l'avarie commune se trouvaient effectivement remplies, comme si, par exemple, les dépenses en question avaient été engagées sous l'empire d'un péril, alors qu'en fait, lorsqu'elles ont été effectuées, ce péril était déjà conjuré, l'intérêt commun restant seul en jeu. »

En somme, l'on voit que grâce au caractère « engagées dans l'intérêt commun », sont réputées avaries communes

des dépenses qui, sans réunir tous les éléments constitutifs des avaries communes, ont été exposées dans le but de réduire ou d'éviter d'autre dépenses qui, elles, par leur nature, sont des avaries communes.

Notons, en terminant, pour en finir avec cet élément constitutif, que le capitaine de navire peut, en présence d'une avarie, hésiter entre la dépense d'avarie commune inévitable qui en découle et la dépense substituée, quand il ne peut apprécier avec assez de précision leur montant. Mais s'il est avéré que la dépense substituée sera moins onéreuse dans l'intérêt de tous, il ne doit pas hésiter à prendre la mesure la plus économique que dicte l'intérêt commun; c'est même là un devoir pour lui et il pourrait sans doute être rendu responsable de ne pas s'être conformé à cette règle de conduite dans la mesure où il serait possible de relever à son encontre une faute et où les clauses de non-responsabilité ne viendraient pas entraver cette action.

§ 4. — Dépenses engagées sur l'initiative volontaire et raisonnable du capitaine.

Dans tous les cas de dépenses substituées, le capitaine de navire, gérant de l'aventure, se trouve en présence d'un choix de moyens :

1° Ou bien accomplir tel acte qui coûtera telle somme mise à la charge de l'avarie commune;

2° Ou bien engager une dépense substituée qui, à première vue, paraît devoir être moindre que la dépense d'avarie commune évitée.

Si l'on peut dire que le capitaine est tenu de choisir la solution la moins onéreuse pour tous, ce choix est néanmoins laissé à son initiative, puisqu'il est le représentant de toutes les parties intéressées et le mieux placé pour

apprécier sur place et selon les circonstances quelles seront les mesures les plus profitables à la communauté.

Initiative *volontaire* signifie donc que le capitaine est maître du choix des moyens; mais nous avons dit aussi que cette initiative devait être *raisonnable*. Nous voulons dire par là qu'il faut et qu'il suffit que le capitaine ait agi en bon père de famille. Nous pouvons trouver un argument de texte en faveur de la nécessité d'une initiative raisonnable du capitaine dans la Règle XVIII des Règles d'York et d'Anvers 1924, qui déclare :

« Le montant à bonifier en avarie commune pour dommage ou perte subis par le navire, ses machines ou ses apparaux, lorsqu'ils ont été réparés ou remplacés, sera le coût réel et *raisonnable* des réparations ou du remplacement de ces dommages ou pertes... »

Remarquons que l'acte qui, sans être déraisonnable, n'est pas absolument judicieux eu égard aux circonstances n'en constituera pas moins une dépense substituée. Ainsi le capitaine, pour éviter des frais d'avaries communes accessoires à des réparations définitives, décide de faire, à titre de dépenses substituées, des réparations provisoires qu'il escompte devoir être moins onéreuses. Mais il se trouve qu'à l'arrivée à destination on s'aperçoit que, par suite de circonstances difficiles à prévoir, les dépenses substituées coûtent beaucoup plus cher que les dépenses évitées. L'initiative du capitaine ne pouvant, par suite des circonstances, rentrer dans la catégorie des actes inconsidérés et absurdes, mais étant raisonnable au moment où la décision a été prise, la dépense substituée sera admise en avaries communes [1].

En fait, d'ailleurs, les droits des intéressés seront protégés contre les écarts de jugement ou les initiatives inconsidérées du capitaine par le fait que la dépense substituée

(1) Voyez un exemple, *infra*, chap. III, sect. I, p. 211.

ne sera admise en avarie commune que jusqu'à concurrence de la dépense d'avarie commune évitée. C'est là un contrôle automatique et efficace des initiatives du capitaine.

§ 5. — Lien de filiation direct et certain entre la dépense substituée et la dépense d'avarie commune évitée.

Ce serait tomber dans l'arbitraire et favoriser la fraude que de ne pas tenir la main à ce que le lien de filiation ne soit pas clairement exprimé dans le règlement d'avaries communes.

Le dispacheur ne devra pas se contenter de dire : « telle somme est classée en avaries particulières, telle autre en avaries communes, telle autre encore en avaries communes à titre de dépenses substituées. » Le règlement doit faire apparaître dans l'exposé des faits ce lien de filiation et le rappeler ensuite dans le classement des dépenses; en un mot, le classement doit être motivé. En voici un exemple tiré du règlement *N.-D.-de-Fourvières* (1) dont nous avons fait état dans notre première partie (2).

« Quittance : *Terminal compress and Warehouse C° Inc.* pour déplacement des marchandises (balles de coton) destinées à être embarquées sur le s/s *N.-D.-de-Fourvières*, à Houston, et qui, n'étant pas encore à bord au moment de l'événement, durent être transportées le long de Long reach Dock, à Manchester Dock : 124 £ 25. »

Voici maintenant le commentaire justifiant le classement comme dépenses substituées et faisant apparaître le lien de filiation.

« Le navire n'étant pas revenu au point où l'incendie s'était déclaré et où il devait embarquer les balles de coton dont s'agit (Long reach Dock) a ainsi économisé les frais de mouvement et de consommation de toute nature qui en

---

(1) Communiqué par le Comité des Assureurs maritimes de Bordeaux.
(2) I^re^ partie, chap. III, sect. I, p. 107.

auraient été la conséquence (dépenses d'avaries communes évitées); par contre, il a, de ce fait, obligé ladite cargaison à effectuer un trajet pour être embarquée sur un autre point (Manchester Dock), et, par suite, a exposé des frais extra (dépenses substituées). Il s'agit, dans l'espèce, d'une dépense substituée qu'il convient de classer en avaries communes. »

Comme on peut s'en rendre compte, la mise en lumière de ce lien de filiation est une précaution contre la fraude; il permet de contrôler si la dépense d'avarie commune a bien été substituée à une dépense d'avaries communes plus élevée et de voir si l'armateur, par exemple, n'aurait pas fait admettre en avarie commune, sous le couvert de la substitution des dépenses, des avaries particulières devant rester à sa charge.

Tels sont les cinq éléments qui nous paraissent rentrer dans la constitution du principe des dépenses substituées.

S'il nous était permis d'opérer entre ces éléments une hiérarchie, nous pourrions dire que certains ont une valeur principale et d'autres une valeur secondaire; parmi ceux ayant une valeur principale bien caractéristique du principe, nous citerons :

1° les dépenses susceptibles d'évaluation pécuniaire;
2° les dépenses engagées dans l'intérêt commun;
3° le lien de filiation direct et certain entre la dépense substituée et la dépense d'avarie commune évitée.

Parmi les éléments d'une importance plutôt secondaire eu égard à notre principe, nous citerons les deux autres :

4° les dépenses extraordinaires;
5° les dépenses intervenant sur l'initiative volontaire et raisonnable du capitaine.

Ces deux éléments (utiles, en effet, sous le rapport de l'analyse pour rendre certaines nuances) pourraient être considérés comme allant d'eux-mêmes, puisque ce sont là les caractères mêmes des avaries communes légèrement modifiés seulement à raison du rôle dévolu au principe des dépenses substituées.

Ces quelques observations faites, nous allons passer, dans un chapitre second, à l'étude du domaine d'application de notre principe

CHAPITRE II

DOMAINE D'APPLICATION DU PRINCIPE DES DÉPENSES SUBSTITUÉES

La dépense substituée évolue dans le cadre de l'avarie commune; il nous sera donc nécessaire de rechercher quels principes président à la limitation du domaine de l'avarie commune avant d'examiner ceux qui limitent le domaine des dépenses substituées. Le domaine d'application de ces deux notions étant délimité d'une manière forcément très générale, si tant est qu'il puisse l'être à l'heure actuelle, nous passerons ensuite à l'étude de problèmes concrets encore très controversés, dont la solution influe sur le domaine de notre principe dans le sens d'une restriction ou d'un élargissement selon la solution qu'on leur donne. Les problèmes que nous visons peuvent être ainsi posés :

1° Faut-il admettre le manque à gagner (chômage) en avarie commune à titre de dépenses substituées?

2° Faut-il déduire du montant de la dépense substituée les économies réalisées par l'armateur du fait de la non-continuation du voyage?

3° Faut-il, à l'intérieur de la dépense substituée, opérer une ventilation entre l'économie réalisée par l'avarie commune et celle réalisée par les autres intéressés pour déduire cette dernière du montant de la dépense substituée?

Nous consacrerons à chacun de ces problèmes une section spéciale.

SECTION PREMIERE

PRINCIPES GÉNÉRAUX SUR LES LIMITES DES AVARIES COMMUNES ET DES DÉPENSES SUBSTITUÉES

Nous allons rappeler dans un paragraphe premier les principes qui limitent le domaine de l'avarie commune, pour tenter de dégager ensuite dans un paragraphe second le domaine des dépenses substituées dans ses rapports avec celui des avaries communes.

§ 1. — Domaine des avaries communes.

Ces limites ne sont pas bien définies et sont difficiles à fixer, car le domaine des avaries communes prend tous les jours une nouvelle extension. Cette extension apparaît aisément dans la seule comparaison des Règles d'York et d'Anvers 1924 et 1890, auxquelles nous renvoyons.

Normalement, les avaries particulières devraient constituer la règle et les avaries communes l'exception. Un mouvement d'idées a même proposé la suppression pure et simple des avaries communes, chacun devant supporter la part des avaries lui revenant. Pourtant, il faut constater qu'en fait, et surtout pendant ces dernières années, ce domaine des avaries communes n'a cessé de s'accroître; elles tendent à devenir la règle en matière d'avaries; chacun fait effort pour faire admettre en avarie commune des dépenses qui devraient lui rester propres. Mais, d'un autre côté, les assureurs réagissent essayant d'attribuer à une dépense son véritable caractère, pour limiter autant que possible le domaine de l'avarie commune.

Rentrent en avarie commune les dommages ou dépenses qui réunissent les éléments constitutifs rappelés dans notre première partie : mais très vite on a admis

à contribution les dommages ou dépenses qui sont *la conséquence directe* de l'acte d'avarie commune (Cass., 18 déc. 1867, D. 68. 1. 145).

Tel est le seul critérium qui nous soit proposé en ce qui concerne les limites des avaries communes. Ce critérium ne vaudra que par la manière dont il sera appliqué. Il sera souvent difficile (et ce sera une question de fait) de distinguer dans chaque cas les conséquences directes des conséquences indirectes. Cela dépend de l'état d'esprit de celui qui interprète l'espèce; quelquefois, des préjugés se font jour pour considérer comme indirectes certaines conséquences des actes d'avarie commune qu'il y a d'aussi bonnes raisons de considérer comme directes.

Nous en avons un exemple avec la question de savoir si le chômage doit être ou non admis en avarie commune (1). Les praticiens l'ont considéré de tout temps comme une conséquence indirecte qui, à ce titre, ne pouvait faire partie du domaine de l'avarie commune. Les Règles d'York et d'Anvers (Règle C) donnent également le chômage comme exemple de conséquence indirecte de l'avarie commune à écarter de son domaine. Tout le monde a adopté cette manière de voir sans pousser plus loin l'analyse en vue de savoir si le chômage ne constituerait pas, au moins dans certains cas, une conséquence directe de l'avarie commune, à admettre, par conséquent, dans son domaine.

Nous allons cependant constater à cet égard une réaction de la doctrine et de la jurisprudence tendant à montrer qu'il n'y a aucune raison juridique permettant d'affirmer que le chômage est toujours une conséquence indirecte; au contraire, on va le voir, il est souvent une conséquence directe.

Ce n'est donc pas le critérium adopté qui est insuffi-

(1) *Infra*, même chapitre, sect. II, § 1, p. 149.

sant; c'est son application qui n'est pas assez précise, et il faudra laisser à la pratique le soin, après de nombreux tâtonnements, de dire dans quelles limites il doit être appliqué. Ces quelques idées générales, malheureusement encore bien vagues, sur le domaine des avaries communes étant rappelées, nous allons passer, dans un paragraphe second, à l'étude du domaine des dépenses substituées dans ses rapports avec celui des avaries communes.

§ 2. — Domaine des dépenses substituées.

Devant l'impossibilité de fixer les limites précises des avaries communes en raison de l'évolution de la matière, il nous sera aussi difficile de fixer celui des dépenses substituées qui en dépendent. Nous ne pouvons, en l'état actuel des faits, que nous borner à montrer quel devra être le domaine des dépenses substituées dans ses rapports avec celui des avaries communes.

De même que nous avons signalé une évolution dans le domaine de l'avarie commune, de même nous constatons une extension dans celui des dépenses substituées. Limitativement fixé dans les Règles d'York et d'Anvers 1890 aux cas de remorquage, transbordement et réexpédition de marchandises, le principe des dépenses substituées a été consacré d'un manière très générale par la Règle F 1924, puis étendu par analogie à des cas de substitution que l'on a fait figurer à l'aide d'arguments plus ou moins probants parmi les conséquences directes de l'acte d'avarie commune; nous n'en voulons pour preuve que les exemples donnés dans le règlement *Tours* examiné dans notre première partie (1).

Une observation qui, à l'heure actuelle, n'a pas un intérêt immédiat, et que nous faisons à titre plutôt pré-

(1) Voyez chap. III, sect. II, p. 111.

ventif que curatif, est relative à l'importance qu'il faut attacher aux textes quant au domaine des dépenses substituées. A supposer que les cas de dépenses substituées soient visés avec précision dans un texte de loi, on ne saurait considérer ces exemples comme limitatifs; le principe doit trouver application dans tous les cas (et ils sont innombrables) où seront réunis les éléments constitutifs et le but que se proposent les dépenses substituées. Cette observation n'a pas un intérêt immédiat, car, nous l'avons vu, les cas de dépenses substituées ne sont, à l'heure actuelle, visés que d'une manière fragmentaire par les Règles d'York et d'Anvers, et il n'est venu à personne l'idée de s'en tenir à ces textes.

Nous donnons cette précision simplement à titre préventif, pour éviter le retour à des errements qui ont faussé l'interprétation juridique, plus spécialement en droit civil, au cours du XIX^e^ siècle. Nous voulons parler de la méthode exégétique connue pour son culte du texte de loi en lui-même et la recherche de l'esprit du législateur. A vrai dire, cette déformation n'a jamais eu cours et n'aura probablement jamais lieu en droit maritime où les interprètes, souvent par suite de la carence des textes, ont été obligés de faire appel, à propos de difficultés concrètes, aux notions générales du droit maritime ou du droit privé, à faire, en un mot, de la « clinique juridique » (1).

Ces observations faites, et pour répondre à l'intitulé du présent paragraphe, nous rappelons que le domaine des dépenses substituées ne peut être plus étendu que celui de l'avarie commune qui lui sert de cadre. Cela signifie qu'il n'est pas possible de faire, sous le couvert des dépenses substituées, ce que la loi ou la convention interdisent de faire d'une manière directe en matière d'avaries com-

(1) Bonnecase, *Précis de pratique judiciaire et extrajudiciaire. Eléments de clinique juridique.* Paris, Sirey, 1927; *Clinique juridique et Facultés de Droit.* Paris, De Boccard, 1931.

munes. C'est ainsi que la loi française et les Règles d'York et d'Anvers laissent à la charge de l'armement les frais de rapatriement des matelots malades; même si ces frais se produisent au cours d'une relâche consécutive à un acte d'avaries communes, ils ne pourront, sous le couvert des dépenses substituées, être admis en avaries communes, parce que, directement, ils sont exclus de son domaine.

Nous ne pouvons, en l'état actuel des choses, que rappeler ce principe de connexité avec les avaries communes sans pouvoir préciser autrement le domaine d'une matière en pleine évolution qui fait l'objet des discussions les plus vives et au sujet de laquelle des années de recherches et de tâtonnements seront encore nécessaires avant de permettre d'arriver à un résultat satisfaisant.

Nous allons maintenant passer, dans les autres sections, à l'étude de cas particuliers où il y a controverse sur la question de savoir s'ils entrent ou non dans le domaine des dépenses substituées; faut-il, en particulier, exclure de leur domaine :

L'indemnité de chômage au manque à gagner;

Les économies réalisées par les divers intéressés à l'aventure du fait de la mesure de substitution?

SECTION II

LE MANQUE A GAGNER, PLUS SPÉCIALEMENT ENVISAGÉ SOUS LA FORME DU « CHOMAGE », PEUT-IL ÊTRE ADMIS EN AVARIES COMMUNES A TITRE DE « DÉPENSES SUBSTITUÉES »

Cette question, très controversée à l'heure actuelle, soulève, en réalité, deux problèmes que nous allons examiner tour à tour :

1° Le chômage doit-il être admis en avaries communes?

2° Le chômage peut-il être admis en avaries communes sous le couvert des dépenses substituées?

§ 1. — Le chômage doit-il être admis en avaries communes ?

Examinons ce premier point d'après les textes, la jurisprudence et enfin la doctrine.

A. — Les textes.

a) *Les Règles d'York et d'Anvers.*

La Règle C des Règles d'York et d'Anvers vise directement le chômage.

« Seront seuls admis en avarie commune les dommages, pertes ou dépenses qui sont la conséquence directe de l'acte d'avarie commune. Les dommages ou pertes occasionnés au navire ou à la cargaison par la prolongation de la durée du voyage, et les *pertes indirectes* dues à cette même cause telles que celles *résultant du chômage* et de différences de cours ne seront pas admis en avarie commune. »

Il résulte de ce texte que le chômage n'est pas exclu de l'avarie commune en tant que gain manqué, puisque les « *pertes* » sont admises, mais bien en tant que conséquence indirecte de l'acte d'avarie commune.

Il faut reconnaître que la pratique mondiale actuelle ne classe pas, à de rares exceptions près, le chômage en avaries communes.

b) *Loi française.*

La loi française ne dit rien sur la question (art. 400 et suiv. C. com.). Elle ne précise pas si le chômage est une conséquence directe ou indirecte de l'avarie commune. Le dispacheur pourra donc, selon qu'il sera partisan d'une extension ou d'une limitation de l'avarie commune, admettre ou non le chômage à contribution. Cependant, bien que la loi française ne puisse nous donner aucune indication directe, les principes généraux du droit français pourront nous permettre de nous faire une opinion.

B. — La jurisprudence.

Le moins que l'on puisse dire de la jurisprudence française est qu'elle est incertaine; ses nombreuses fluctuations ne peuvent nous fournir une ligne de conduite.

Par un arrêt du 15 mars 1925 la Cour d'appel de Bordeaux dans une affaire *Willesden*, confirma un jugement du Tribunal de commerce de Bordeaux et décida que le montant du préjudice causé à l'armateur par l'immobilisation de son navire pendant la durée des réparations de dommages ayant le caractère d'avaries communes devait être également classé en avarie commune, comme étant, au même titre que ces réparations elles-mêmes, la conséquence directe de l'acte de salut commun :

« Attendu, dit l'arrêt, que la Cour estime que la navigabilité interrompue, étant donné sa cause précise et certaine, fait bien partie de cet ensemble du préjudice devant être classé en avaries communes; que la réparation de pareil préjudice doit comprendre à la fois le *damnum emergens* et le *lucrum cessans;* qu'il importe peu que la location du navire dépende d'un contrat d'affrètement intervenu entre l'armateur et l'affréteur, contrat resté étranger aux propriétaires de la cargaison; qu'il ne s'agit pas, en l'espèce, de surestaries, comme semble l'avoir envisagé le tribunal; qu'il suffit de constater que le chômage, conséquence directe d'une avarie commune, ne se fût pas produit s'il n'y avait eu échouement du navire ».

Par arrêt du 17 novembre 1926, la Chambre des requêtes de la Cour de cassation [1] rejetait le pourvoi formé contre cette décision pour le motif qu'en attribuant ainsi le caractère d'avaries communes à un dommage que, dans son ap-

---

(1) Cass. req., 16 nov. 1926, *Dor*, XIV, p. 416. Navire *Willesden*.

préciation souveraine des faits, elle qualifiait de *conséquences directes* de l'acte de salut commun, la Cour de Bordeaux n'avait violé aucun des textes de loi (art. 400 et suiv. C. com.) visés au pourvoi.

L'arrêt de la Cour d'appel de Bordeaux a suscité les observations de M. G. Ripert [1], qui approuva ses conclusions. Faisant allusion en particulier à la Règle C d'York et d'Anvers de 1924, M. Ripert dit : « Cette règle a l'inconvénient de donner une règle générale en la faisant suivre d'exemples explicatifs. Elle exclut l'indemnité de chômage en la considérant comme perte indirecte.

» L'exclusion est parfaitement légitime, puisqu'elle dépend entièrement de la volonté des parties; l'explication n'est pas heureuse, car le chômage est une conséquence *directe et non indirecte* de l'avarie. »

En 1927, les intéressés sur la cargaison d'un vapeur *Madali*, qui avait donné lieu à l'établissement d'un règlement classant le chômage en avaries communes (jugement du Tribunal de commerce de Dunkerque du 11 juin 1928) [2] décidèrent de contester ce classement devant les tribunaux. Le Tribunal de Commerce de Dunkerque avait classé le chômage en avarie commune en tant que conséquence directe de l'avarie. Mais le jugement ayant été frappé d'appel, la Cour de Douai, dans un arrêt du 11 février 1929 [3], rendit un arrêt contraire à celui de la Cour d'appel de Bordeaux et refusa d'admettre le chômage en avaries communes, disant en particulier :

« Qu'à défaut d'un texte formel ou d'une convention contraire, le bénéfice commercial dont l'armateur peut se trouver privé par l'immobilisation de son navire pendant les réparations ne peut être admis en avarie commune, n'étant qu'une *conséquence indirecte* de l'acte d'avarie dont les

---

(1) *Revue Dor*, t. X, 1925, p. 329.
(2) *Dor*, Suppl., t. VI, p. 316.
(3) *Dor*, Suppl., t. VIII, p. 106, navire *Madali*.

conséquences directes seules, notamment la réparation du dommage matériel causé à la propriété en risque, peuvent être admises. »

Dans d'autres arrêts récents, la jurisprudence a fait preuve de la même incertitude.

Parmi les décisions de pratique admettant le chômage en avaries communes, nous signalerons la sentence arbitrale du 20 avril 1929 rendue par MM. Léopold Dor et F. Bernardin sous l'empire des Règles d'York et d'Anvers à propos d'un navire *Pénélope* (1).

« Attendu, disent les arbitres, qu'il s'agit de déterminer si le chômage du navire pendant les réparations d'avaries dues à un acte d'avarie commune est une conséquence directe de cet acte d'avarie commune;

» Attendu que les réparations faites à un navire occupent nécessairement un certain temps, qui est indivisiblement lié à leur exécution; que si ces réparations sont la conséquence directe d'un acte d'avarie commune, le temps qu'elles ont exigé est également une conséquence directe de ce même acte;

» Attendu, d'autre part, que l'armateur qui a souffert des conséquences d'un acte d'avarie commune doit être replacé dans la même situation que si le sacrifice n'avait pas eu lieu; qu'il a droit, par suite, à la réparation intégrale du préjudice subi par lui;

» Attendu que, parmi les éléments de ce préjudice, il faut tenir compte de l'impossibilité où s'est trouvé l'armateur de tirer profit de l'exploitation de son navire pendant la durée des réparations;

» Attendu que ce principe est admis sans discussion en matière d'abordage; que toutes les jurisprudences maritimes accordent à la victime de l'abordage le droit de réclamer non seulement le coût des réparations, mais, en ou-

(1) *Droit maritime français*, 1929, t. VII, p. 211.

tre, une indemnité pour le chômage de son navire...;

» Attendu qu'il résulte de ce qui précède que le chômage du navire pendant l'exécution des réparations d'un acte d'avarie commune doit être considéré comme une conséquence directe de l'acte d'avarie commune;

» Attendu que cette solution est conforme à l'arrêt rendu, le 17 novembre 1926, par la Chambre des requêtes de la Cour de cassation, dans l'affaire du *Willesden;*

» Attendu, il est vrai, qu'un arrêt de la Cour de Douai du 11 février 1929 a décidé dans l'affaire *Madali* que le préjudice causé à l'armateur par l'immobilisation de son navire, du fait de l'exécution des réparations d'avarie commune, ne devait jamais être admis en avarie commune;

» Attendu que, pour justifier sa décision, la Cour de Douai a déclaré, en premier lieu, que l'immobilisation du navire, à l'inverse des réparations qui l'ont occasionnée, n'est qu'une conséquence indirecte de l'acte d'avarie commune;

» Mais attendu que, sur ce point, la Cour de Douai se contente d'une affirmation sans la justifier par aucune considération juridique;

» Attendu qu'en second lieu, l'arrêt déclare que le caractère réel de l'avarie commune restreint le domaine de celle-ci aux seules choses intéressées dans l'aventure, à l'exclusion du patrimoine de leur propriétaire, de sorte que cette avarie commune, limitée dans le temps à l'aventure de mer, ne peut englober une indemnité de chômage ultérieure;

» Attendu, il est vrai, qu'on qualifie quelquefois l'action en contribution d'avarie commune d'action réelle pour signifier que cette action ne peut être poursuivie sur d'autres biens que ceux qui appartenaient, dans l'expédition, au débiteur de la contribution;

» Mais attendu que si ce débiteur bénéficie d'une faculté spéciale et exceptionnelle de délibération, c'est lui qui est

personnellement obligé au paiement de la contribution; que l'action en contribution est donc une action purement personnelle; que l'expression d'action réelle, simple figure de langage, est juridiquement impropre;

» Attendu, d'autre part, qu'il est inexact de prétendre que les dommages susceptibles d'être admis en avarie commune sont exclusivement ceux qui affectent matériellement les objets engagés dans l'expédition, à l'exclusion des dommages subis par le patrimoine de leur propriétaire;

» Attendu, en effet, que, d'après la Règle XV des Règles d'York et d'Anvers, la perte de fret causée par un acte d'avarie commune doit être bonifiée en avarie commune; que la perte du fret n'est pas un dommage matériel souffert par le navire ou les marchandises engagées dans l'expédition, mais un préjudice subi par le patrimoine personnel de l'armateur; que les Règles d'York et d'Anvers 1924, qu'il s'agit d'interpréter dans l'espèce, nous fournissent elles-mêmes la preuve que les dommages admissibles en avarie commune ne se restreignent pas à ceux qui ont été subis *matériellement* par les propriétés en risque;

» Attendu, par suite, que la thèse admise dans l'arrêt du *Madali* ne peut être considérée comme une réfutation convaincante du principe consacré par la Cour de cassation dans l'affaire du *Willesden;*

» Attendu cependant que, à l'encontre de ce principe, l'on allègue l'usage généralement suivi par les dispacheurs et d'après lequel le chômage du navire ne saurait être admis en avarie commune;

» Mais attendu que les méthodes des dispacheurs ne sont pas des usages commerciaux et qu'elles doivent être résolument écartées dès qu'il apparaît qu'elles sont contraires aux principes du droit ou aux conventions des parties. »

Nous arrêtons là les quelques extraits de cette sentence qui ont le mérite de faire la critique des arrêts *Willesden* et *Madali*.

Pour en terminer avec cette revue de la jurisprudence récente, signalons encore le jugement du Tribunal de commerce de la Seine du 28 juin 1930 actuellement en appel devant la Cour de Paris et rendu sous l'empire des Règles d'York et d'Anvers dans une affaire *Cypria*, qui n'a pas admis l'indemnité de chômage en avarie commune.

« Attendu, dit ce jugement, que les frais de chômage ne sont autres que le préjudice personnel subi par l'armateur durant l'inactivité du navire, *conséquence indirecte de l'avarie* qui a eu pour résultat direct le dommage causé au bateau et les réparations de cette avarie; que ce préjudice ne peut donc entrer en ligne de compte pour le calcul d'une avarie commune, puisque, suivant la loi, seuls le navire et les marchandises, jusqu'au jour de l'arrivée, doivent y contribuer;

» Attendu qu'en réclamant l'admission en avarie commune du montant du préjudice qui lui a été causé par le chômage de son bateau, l'armateur a fait état de la règle de ce droit commun alors que celle-ci n'est pas applicable en l'espèce, car s'il a éprouvé un dommage pécuniaire du fait de l'inactivité du navire chargeur, il ne saurait en rechercher la responsabilité chez les propriétaires des marchandises transportées qui ont souffert un préjudice du même ordre tant par la détérioration ou la perte desdites marchandises que par le gain qu'ils ont perdu; et que si l'aventure de mer peut souvent être causée par la faute du capitaine préposé de l'armateur, elle ne saurait jamais provenir du fait de la marchandise transportée et dont cet armateur a pris la charge;

» Attendu que la pratique et l'usage s'accordent d'ailleurs avec le Droit ».

Ayant ainsi passé en revue les textes et la jurisprudence, examinons maintenant la doctrine.

---

(1) *Dor*, suppl., t. VIII, p. 449.

C. — La doctrine.

Nous allons faire état tour à tour des opinions de MM. Lowndes, Haralambidis et Ripert.

a) *Lowndes* (1).

Pour saisir son opinion, il faut savoir que le chômage ne consiste pas seulement en un manque à gagner (fret manqué), mais encore en de véritables pertes telles que loyer et nourriture de l'équipage pendant le temps des réparations provenant de sacrifices d'avaries communes.

Lowndes, parlant du droit anglais, se demande pourquoi en matière d'avaries communes on ne propose de faire rentrer en contribution que les loyers et nourriture de l'équipage pendant le temps des réparations, alors qu'en matière d'abordage, la victime obtient de l'auteur responsable de la collision réparation plus complète et une indemnité pour le chômage du navire.

La raison pour laquelle le capitaine ne doit recevoir une indemnité que pour les loyers et gages de l'équipage est, d'après lui, que s'il est vrai que le propriétaire du navire subit une perte du chef de l'immobilisation du navire, les chargeurs en subissent de même une, par suite du retard que leurs marchandises mettent pour arriver au port de destination; ces pertes subies par le propriétaire du navire et par les chargeurs du chef du retard se compensent; seule, par conséquent, la question des loyers et gages de l'équipage reste à régler.

On pourrait conclure de là que, s'il y a compensation entre les pertes subies par l'armateur (fret manqué) et celles subies par les chargeurs (retards), les gages et vivres de l'équipage qui constituent seuls une véritable dépense devraient être admis en avarie commune.

---

(1) *The Law of general Average*, p. 288.

Il signale cependant que la pratique anglaise n'est pas favorable à cette admission des loyer et nourriture de l'équipage :

1° Parce que l'acte d'avarie commune prend fin dès que le navire est mis en sécurité; que, par conséquent, l'immobilisation du navire pour réparer des dommages fortuits ne peut être considérée comme un sacrifice fait dans un but de salut commun;

2° Parce que leur admission serait contraire au principe d'après lequel les dépenses extraordinaires seules doivent être bonifiées par contribution, tandis que gages et vivres sont une dépense normale à la charge de l'armateur qui a perçu un fret.

b) *Haralambidis* (1).

L'auteur s'est attaché à montrer que le chômage doit être admis en avarie commune, parce qu'il est une conséquence directe de l'acte de salut commun. A propos de la jurisprudence déjà citée, il critique le jugement du Tribunal de commerce de Bordeaux du 14 janvier 1924 rendu dans l'affaire *Willesden*, qui affirme que le préjudice résultant de l'immobilisation du navire est une conséquence *indirecte* de l'acte d'avarie commune.

« Quand les réparations sont impossibles, dit-il, à moins d'immobiliser le navire, on peut dire que les avaries incorporent en quelque sorte les réparations et le temps indispensable pour les effectuer. Le temps est au même titre indispensable que les matériaux et la main-d'œuvre en vue de réparer un dommage. Comme on ne peut concevoir l'exécution d'un travail sans l'intervention de l'homme, de même on ne peut concevoir que la répara-

(1) Haralambidis, *De l'admissibilité en avarie grosse d'indemnité de chômage, pour immobilisation d'un navire pendant la réparation des dommages causés par un acte d'avarie commune* (*Revue critique de législation et de jurisprudence*, févr., 1925, p. 77).

tion d'un dommage se fasse en dehors de l'espace et du temps.

» C'est donc une affirmation gratuite que de dire, comme le Tribunal de commerce de Bordeaux, que l'immobilisation du navire est une conséquence indirecte de l'acte d'avarie commune. A notre avis, le propriétaire ou l'armateur dont le navire cesse de lui procurer un fret à la suite d'un acte d'avarie commune et qui souffre de cette immobilisation un préjudice qu'il n'aurait pas souffert autrement, est en droit de demander et de recevoir une indemnité qu'il faudra déterminer d'après chaque espèce. »

L'auteur appuie sa thèse sur les solutions admises en matière d'abordage; en effet, l'abordeur en faute doit à la victime de l'abordage la réparation intégrale du préjudice causé, et les dommages-intérêts accordés à l'abordé comprennent non seulement le coût des réparations des dommages matériels, mais en outre une indemnité pour l'immobilisation du navire pendant le temps de ces réparations. Pourquoi l'immobilisation du navire, considérée comme conséquence directe admissible en avaries communes en matière d'abordage, serait-elle une suite indirecte lorsqu'elle est consécutive à des réparations de dommages volontaires admissibles en avaries communes?

M. Haralambidis (1) s'appuie, pour étayer sa solution, sur l'article 400 du Code de commerce, qui, dit-il, imposerait l'affirmative s'il n'y avait un alinéa 6, relatif au loyer et à la nourriture de l'équipage pendant le temps des réparations de dommages admissibles en avarie commune. Cet alinéa 6 fait rentrer en avarie commune les loyer et nourriture de l'équipage pendant le temps des réparations, si le navire est affrété au mois, tandis qu'il les considère comme avarie particulière si le navire est

(1) Haralambidis, *Des avaries communes*, 2e éd., p. 241.

affrété au voyage. Mais M. Haralambidis écarte cet obstacle de l'alinéa 6, en faisant remarquer que doctrine et jurisprudence admettent en avarie commune les frais de relâche décidés dans un but de salut commun, alors même que la relâche aurait pour objet la réparation d'une voie d'eau au cas d'affrètement au voyage.

c) *Ripert.*

Observations de M. G. Ripert sur l'arrêt *Willesden* de la Cour d'appel de Bordeaux du 25 mars 1925 (1).

M. Ripert ne cache pas sa satisfaction de voir la Cour d'appel admettre l'indemnité de chômage en avarie commune et réformer sur ce point le jugement du Tribunal de commerce de Bordeaux. Il remarque que, traditionnellement, les dispacheurs ne comprennent pas dans le dommage dont parle l'article 400 du Code de commerce, l'indemnité de chômage. Mais est-ce exact? « On peut tout d'abord poser le problème, dit-il, comme un problème de responsabilité civile et se demander si tel dommage devrait être compris dans le principe de réparation. » Mais à cela s'oppose une objection provenant du caractère indirect du dommage. La jurisprudence, en effet, étend à la responsabilité délictuelle la règle posée par l'article 1151 du Code civil pour la responsabilité contractuelle, et décide que le dommage indirect ne doit pas être réparé. Le Tribunal de commerce a admis, en l'espèce, que le dommage était indirect, parce qu'il résultait de la location du navire, contrat passé entre l'armateur et l'affréteur et non opposable aux tiers. Mais pour M. Ripert « l'erreur de droit sur ce point lui paraît certaine, car la suspension de la charte-partie n'est invoquée que comme cause du préjudice. Les dommages et intérêts doivent comprendre le *damnum*

(1) *Revue Dor*, t. X, 1925, p. 329.

emergens et le *lucrum cessans* » (gain qu'aurait réalisé la victime par l'exécution des contrats devenus d'une exécution impossible). La question a été résolue en matière d'abordage par la jurisprudence qui a décidé que l'auteur responsable de l'abordage devait une indemnité de chômage au navire abordé, et cette solution est admise en Angleterre, aux Etats-Unis, en Allemagne, en Italie et en Belgique.

Passant du terrain de la responsabilité civile aux avaries communes, M. Ripert se demande si l'on doit imposer une solution différente.

Il remarque qu'ici, il faut que celui qui a subi un sacrifice dont les autres intéressés ont profité soit mis dans la même situation que tous les autres; il faut rétablir l'égalité, puisque la contribution doit être commune; or il n'en sera ainsi que si l'armateur peut faire entrer en ligne de compte le dommage résultant pour lui de l'immobilisation de son navire.

Le savant professeur ne voit aucune raison permettant d'exclure l'indemnité de chômage du calcul du préjudice souffert: « Il s'agit bien, dit-il, d'un préjudice souffert par l'armateur, conséquence directe et inévitable de l'avarie commune, à un moment où les éléments sont déjà séparés. Il ne s'agit pas d'un nouvel acte créateur d'avaries communes, mais des conséquences directes d'un acte du capitaine. »

Il reste à se demander, dans ces conditions, si l'usage contraire est assez nettement établi pour qu'on puisse le considérer comme faisant loi sur ce point. M. Ripert constate que, généralement, l'admission du chômage en avarie commune a été ordonnée par la jurisprudence, et que seules des conditions particulières l'ont fait écarter dans certaines espèces. Il ajoute que si les procédés de calcul des dispacheurs sont parfois aveuglément acceptés, on ne saurait toutefois voir dans ces procédés des usages com-

merciaux s'imposant aux parties et au juge, car il s'agit de l'application des principes de l'avarie commune sur lesquels les juges exercent leur contrôle.

M. Ripert conclut que l'indemnité de chômage est une conséquence directe et non indirecte de l'avarie.

Des textes de ces extraits de jurisprudence et des auteurs il faut retenir qu'il n'existe, au moins en droit français, aucune règle qui interdise l'admission de l'indemnité de chômage en avarie commune; il semble, au contraire, que la réparation des dommages volontairement soufferts pour le salut commun dans l'aventure est une conséquence directe de l'acte d'avarie commune, et que le grand principe de responsabilité qui domine notre droit doit permettre à la victime du préjudice de recevoir une réparation intégrale.

Mentionnons cependant, pour être exact, qu'à l'heure actuelle, la majorité des dispacheurs n'admet pas l'indemnité de chômage en avarie commune, dans la crainte, semble-t-il, d'étendre par trop le domaine de l'avarie commune, qui, d'exception qu'elle devrait être, tendrait à devenir le droit commun en matière d'avaries.

En ayant ainsi terminé avec la question de savoir si le chômage peut être directement admis en avarie commune, nous allons voir dans un second paragraphe si le chômage peut être admis à contribution à titre de dépenses substituées.

§ 2. — Le chômage doit-il être admis en avaries communes à titre de dépenses substituées ?

Les textes étant muets sur la question, nous passerons en revue deux cas d'espèce, nous plaçant, dans le premier, sous l'empire des Règles d'York et d'Anvers; dans le second, sous l'empire de la loi française.

A. — Régime des Règles d'York et d'Anvers.

Nous avons déjà dit que la jurisprudence n'avait que très rarement visé directement les dépenses substituées. Il existe cependant quelques espèces dans ce sens. Nous allons les examiner.

Affaire « Médéa » (1).

Le Tribunal de commerce, dans cette affaire, a refusé d'admettre en avarie commune, à titre de dépenses substituées, l'immobilisation du navire consécutive à des avaries communes. Il a déclaré qu'en raison de son caractère exceptionnel, l'avarie commune doit être appliquée d'une manière restrictive.

« Attendu que l'immobilisation du navire à La Corogne, dit le Tribunal, est une conséquence indirecte de l'avarie commune; qu'en effet, la doctrine et la jurisprudence s'accordent à considérer comme conséquences directes de l'avarie commune celles qui dérivent tant de la cause génératrice de l'aventure commune que de la décision du capitaine et ne concernent que les choses elles-mêmes, indépendamment de la valeur ou du profit que leurs propriétaires se proposent d'en retirer; que la doctrine et la jurisprudence considèrent comme conséquences indirectes celles qui, dérivant des mêmes causes, procèdent, en même temps, des opinions, des volontés, des décisions des propriétaires des choses soumises au règlement d'avaries communes;

» Attendu que l'immobilisation n'est pas une perte réelle, mais une perte personnelle, un manque à gagner, un *lucrum cessans;* que l'action dérivant de l'avarie commune

---

(1) Jugement du Tribunal de commerce de la Seine du 18 avril 1931, *Dor*, Suppl., t. IX, p. 356.

est une action réelle exercée contre les biens, à la différence de l'action qui naît d'une faute et qui est personnelle; que, dans l'action d'avarie commune, ce ne sont pas les personnes qui sont tenues, mais les biens; qu'en conséquence, la perte personnelle, en dehors de la perte réelle, comme l'immobilisation, ne peut pas être comprise dans le règlement d'avarie commune;

.....

» Attendu que si, en l'espèce, les réparations ont été comprises en avaries communes, c'est qu'elles ont été considérées comme contractées dans l'intérêt commun à titre de « dépenses substituées »;

» Attendu qu'en raison de son caractère exceptionnel, l'avarie commune doit être appliquée d'une manière restrictive; que, de tout ce que dessus, il appert que les Règles d'York et d'Anvers de 1924, auxquelles toutes les parties ont déclaré adhérer, ont exclu de l'avarie commune l'immobilisation du navire pour réparations provisoires consécutives à cette avarie;

» Attendu qu'en équité, la Société Delmas frères et Vieljeux ne saurait rien réclamer; qu'en effet, la perte de temps a été commune à tous les intéressés au chargement, qui ont été privés pendant l'immobilisation du navire de leur capital marchandises, et par conséquent des intérêts de ce capital, de sorte que le préjudice résultant de cette immobilisation est proportionnel aux valeurs exposées par chaque intéressé; toutes les parties en ont souffert plus ou moins dans les limites de leurs intérêts en cause; qu'il ne serait pas équitable que seul le propriétaire du navire se voie confirmer et porter à son crédit le loyer de son navire, dont la perte n'est pour lui qu'un manque à gagner. »

Ce jugement, nous le rappelons, a été rendu sous l'empire des Règles d'York et d'Anvers de 1924, et spécialement de la Règle C spécifiant que seules seront admises

en avarie commune les *pertes ou dépenses* qui sont la conséquence directe de l'acte d'avarie commune, tandis que les pertes indirectes telles que celles résultant du chômage ou de différences de cours, ne sont pas admises.

Si l'on peut critiquer la Règle C (et nous avons vu par l'exposé doctrinal du paragraphe 1er qu'elle était critiquable) on ne peut qu'approuver le jugement du Tribunal de commerce qui n'a fait qu'appliquer la règle sous l'empire de laquelle les parties s'étaient volontairement placées : il ne faudra donc pas s'étonner de ce que, sous l'empire d'une autre loi, et spécialement de la loi française, le même tribunal ait pu, à un an d'intervalle, sans se contredire, consacrer une solution absolument opposée et admettre l'indemnité de chômage en avaries communes. C'est ce que nous allons voir dans une autre espèce : l'affaire *Maryland*.

B. — Régime de la loi française.

Affaire « Maryland » (1).

Ici, le Tribunal de commerce de la Seine va considérer le chômage comme une conséquence directe de l'acte d'avarie commune et l'admettre en avarie commune.

« Attendu, dit le Tribunal, qu'en présence des faits de la cause, l'équité commande de décider que le chômage est une *conséquence directe* de l'acte accompli par le capitaine pour le salut commun, et qu'il a fait corps avec l'ensemble des dommages dérivés de cet acte et forme avec eux un ensemble dont la nature juridique est conditionnée par son origine et par son but;

» Attendu qu'une solution contraire, dans le cas particulier qui nous occupe, amènerait ceux qui ont couru en

---

(1) Trib. com. Seine, 1er févr. 1932, *Dor*, Suppl., t. X, p. 127.

commun les risques de mer à supporter, inégalement entre eux, les conséquences d'un acte voulu dans leur intérêt commun et constituerait pour les uns un *enrichissement sans cause* du fait qu'ils auraient à supporter moins que ne le commande l'équité; qu'au surplus, l'admission d'une solution contraire ne pourrait qu'inviter les capitaines de navires à moins bien prendre les intérêts des chargeurs pour l'avenir; qu'ainsi, à tous égards, il convient de rejeter les prétentions de la Société des fonderies de Pontgibaud et de l'obliger à payer la somme de 190.359 fr. 95 qui lui est réclamée. »

La comparaison des deux jugements *Médéa* et *Maryland* nous amène à penser qu'ici encore la jurisprudence n'est pas fixée sur la question de l'admission du chômage en avarie commune sous le couvert des dépenses substituées; signalons seulement que le jugement *Maryland* a été frappé d'appel, mais à l'heure ou nous écrivons ces lignes aucune décision n'a encore été rendue.

Quoi qu'il en soit, les conditions dans lesquelles la question a été soumise à justice et les multiples intérêts qu'elle soulève laissent supposer que cette décision fera date dans la jurisprudence maritime.

Aussi allons-nous reprendre la question depuis son début, car elle présente un cas typique de dépenses substituées dont nous pourrons tirer des enseignements du plus haut intérêt pour la systématisation du principe qui fait l'objet de cette étude.

Pour la clarté de l'exposé, nous examinerons trois points:

Premier point. — Les faits de la cause;
Deuxième point. — Les deux opinions sur le problème visé;
Troisième point. — La solution proposée.

Premier point : Les faits.

Nous empruntons l'exposé des faits à la sentence arbitrale [1] rendue par M. le Professeur Bonnecase à la demande des deux experts répartiteurs qui, précisément, étaient en désaccord sur la question de savoir si le chômage du navire pouvait ou non, dans l'espèce, être admis en avarie commune à titre de dépenses substituées.

« Attendu, peut-on lire dans la sentence, que le vapeur *Maryland*, commandé par le capitaine Le Troadec, a quitté Baltimore le 29 octobre 1927, à 15 heures, après avoir complété le chargement de retour pour Bordeaux, Le Havre et Dunkerque, par l'embarquement de 5.045 tonnes de marchandises, dont 3.540 tonnes de grains en vrac, le tout bien arrimé, conformément aux règlements, et sous la surveillance de Board of Underwritter, le navire en excellent état de navigabilité, ainsi que cela résulte tant du rapport du capitaine et de son amplification que des circonstances décrites au cours de l'enquête à laquelle se sont livrés les experts ci-dessous mentionnés;

» Attendu que, le 11 novembre 1927, vers 11 heures du matin, alors que rien dans l'allure de la machine ne le faisait prévoir, un accident est survenu dans le carter des engrenages de première réduction de la machine motrice du vapeur *Maryland*.

» Attendu que, de ce fait, le capitaine du navire s'est trouvé dans une situation excessivement difficile, qui comportait deux solutions pour assurer le salut du navire et de la cargaison : d'une part, lancer un signal de détresse pour appeler à son secours un vapeur naviguant dans les parages du navire; d'autre part, continuer à marcher d'une allure réduite et coûte que coûte vers le port de destination;

---

(1) Sentence communiquée par M. le Professeur Bonnecase.

» Attendu, en ce qui concerne la première solution : lancer un signal de détresse qu'au moment de l'accident le navire se trouvait, d'après le journal de bord, par : latitude, 46°18 N.; longitude, 20°39 O., c'est-à-dire à plus de 800 milles de son point d'atterrissage, qui était l'entrée de la Gironde;

» Attendu qu'en supposant qu'un navire voisin eût reçu le message de détresse et se fût dérouté pour répondre à l'appel du *Maryland*, un remorquage long et coûteux eût été nécessaire pour conduire celui-ci dans le port choisi par le navire sauveteur, vraisemblablement celui de sa destination propre, à moins que par hasard il eût fait route lui aussi vers l'entrée de la Gironde, ce que rien ne permettait de prévoir ni d'espérer;

» Attendu que, dans ces conditions, le capitaine, après en avoir conféré avec le chef mécanicien et s'être mis d'accord avec lui, opta pour la seconde solution en s'inspirant de ce qu'il considérait comme l'intérêt de tous (armateurs, chargeurs, réceptionnaires, assureurs et tous autres intéressés à l'arrivée à bon port); qu'il décida donc de remettre le navire en marche coûte que coûte, au risque de provoquer des avaries plus graves, afin de se rapprocher de terre et d'éviter en conséquence les frais considérables d'un remorquage en haute mer sur une aussi grande distance;

» Attendu que le capitaine Le Troadec n'a jamais ignoré combien la solution choisie par lui était précaire et le peu de chances qu'elle offrait de le conduire au port, en raison de l'aggravation certaine de l'avarie, en présence de laquelle il se trouvait, par la destruction quasi inévitable des organes encore indemnes du réducteur de vitesse;

» Attendu, néanmoins, que, confiant dans la valeur de son personnel mécanicien et dans l'apparence du temps qui se montrait favorable, le capitaine, toujours préoccupé par la sauvegarde de l'intérêt commun et attentif à la moindre alerte, fit route prudemment vers son port de destination,

sans se laisser impressionner par les arrêts successifs dont la traversée continua à être émaillée pour cause de nouveaux chocs et de nouvelles avaries constatées par le chef mécanicien;

» Attendu que, de la sorte, grâce aux efforts du chef mécanicien et de son personnel, la machine fut chaque fois remise en marche; que, le 18 novembre, à 1 h. 40, le *Maryland* débarquait son pilote au large de Cordouan et, assisté par le remorqueur *Athlète* dépêché en mer à son intention, il donnait dans les passes, remontait le fleuve, obtenait la libre pratique à Pauillac à 10 h. 30, continuait sa route et s'amarrait enfin à Bordeaux le même jour vers 14 h. 30 à l'aide de deux remorqueurs, l'*Athlète* et le *Bacalan*, sans autres incidents;

» Attendu que ce même jour, 18 novembre 1927, le capitaine Le Troadec déposait son rapport de mer au greffe du Tribunal de commerce de Bordeaux et demandait en même temps à M. le Président dudit Tribunal d'ordonner une expertise à l'effet de constater les avaries subies par la cargaison du steamer *Maryland* pendant le trajet de Baltimore à Bordeaux et de dire notamment où et comment s'étaient produites ces avaries et à qui en incombait la responsabilité.

» Attendu que, par ordonnance du 18 novembre 1927, M. le Président du Tribunal de commerce de Bordeaux a nommé trois experts aux fins requises ;

» Attendu qu'à la date du 8 décembre 1927, le capitaine a déposé une amplification de son précédent rapport de mer, dans le but de préciser autant que possible les circonstances de l'accident qui s'était produit dans la machine, le 11 novembre 1927, au cours de la traversée de Baltimore à Bordeaux;

» Attendu que les experts nommés par l'ordonnance du Président du Tribunal de commerce de Bordeaux, le 18 novembre 1927, ont dressé leur rapport à la date du

31 juillet 1928 et l'ont fait déposer au greffe dudit Tribunal ce même jour;

» Attendu que les experts précités déclarent dans leur rapport qu'en se fondant tant sur le rapport de mer du capitaine et son amplification que sur les circonstances à eux décrites, au cours de l'enquête à laquelle ils se sont livrés, il est patent, à leur avis, qu'après l'accident survenu, le 11 novembre 1927 vers 11 heures du matin, dans le carter des engrenages de première réduction de la machine motrice du vapeur *Maryland*, le capitaine de ce navire, en prenant, d'accord avec son chef mécanicien, la décision de continuer sa route par ses propres moyens, a choisi très énergiquement, et dans l'intérêt de tous, la solution la moins onéreuse sinon la plus sûre de terminer son voyage; que son arrivée à bon port fut d'ailleurs la preuve qu'il avait vu juste, et qu'en évitant au *Maryland* les frais considérables d'un remorquage qui aurait remis à d'autres mains le soin de le tirer d'affaire, il avait pleinement sauvegardé les intérêts de ses armateurs, des chargeurs, des réceptionnaires et des assureurs dont il avait la charge;

» Attendu que ces mêmes experts déclarent que, d'après eux, toutes les avaries de machines, consécutives à celle survenue en pleine mer, le 11 novembre 1927, à 10 h. 35 du matin, dans le carter des engrenages de première réduction de la turbine motrice, ont été faites inévitablement pour le salut du navire et de la marchandise;

» Attendu, en ce qui concerne le chargement, que les experts précisent que le chargement est arrivé en bon état; qu'il a été livré dans les conditions les plus avantageuses pour tous; qu'ils n'ont pas eu à procéder au déchargement obligatoire des marchandises pour cause de détérioration; que cette circonstance a permis d'éviter des frais énormes et des complications;

» Attendu, en ce qui touche l'immobilisation du vapeur *Maryland* pour réparations à la suite de ses avaries de

machine, que le rapport d'experts constate que les travaux ont été commencés le 19 novembre 1927, à 0 heure, pour se terminer le 27 février 1928; que l'immobilisation du navire a donc duré du 19 novembre 1927, à 0 heure, jusqu'au 27 février 1928 à minuit, les essais sur place du bon fonctionnement des machines faits en présence de l'inspecteur du Lloyd's Register, le 28 février 1928, ayant donné pleine satisfaction et le vapeur *Maryland* s'étant trouvé ainsi prêt à prendre charge à partir de ce moment;

» Attendu que, dans ces conditions, la durée de l'immobilisation a été de cent un jours. »

C'est dans ces conditions de fait que les divers intéressés confièrent à MM. Audouin et Caland le soin d'établir un règlement d'avaries communes. La Compagnie Générale Transatlantique demanda le classement en avaries communes des dommages causés volontairement aux machines ainsi que des pertes qui furent la conséquence de cette décision, notamment du chômage, parce qu'elles intervenaient en substitution d'une assistance qui eût été très onéreuse.

La question se posait alors de savoir si l'on pouvait dans ces conditions admettre le chômage non pas directement à titre d'avaries communes, mais uniquement à titre de dépenses substituées.

C'est sur cette question que les deux experts répartiteurs ne furent pas d'accord, et ce sont leurs deux opinions que nous allons examiner maintenant dans un deuxième point.

Deuxième point : Les deux opinions opposées sur le problème.

a) Première opinion : *Non-admission du chômage en avaries communes à titre de dépenses substituées.*

M. Audouin, qui soutenait cette thèse, fit valoir que la seule règle visant les dépenses substituées, la Règle F des

Règles d'York et d'Anvers, régissant la pratique suivie tant en France qu'à l'étranger, pose le principe de la *substitution des dépenses* (*substituted expenses*). Ce mot « dépenses » vise, dit-il, des frais proprement dits tels que remorquage, transbordement, réexpédition de cargaison, soit encore des dommages matériels se traduisant par des débours : par exemple, des réparations provisoires qui, bien qu'ayant le caractère d'avaries particulières, peuvent néanmoins être classées en avaries communes si elles ont pour objet d'éviter certaines dépenses qui auraient eu elles-mêmes le caractère d'avaries communes. » Mais il ne croit pas pouvoir comprendre sous le vocable « dépenses » les préjudices se traduisant par une perte de bénéfices ou un « manque à gagner » que l'on range sous la dénomination générale de *lucrum cessans* par opposition au *damnum emergens*. Il insiste sur la suppression des mots « ou perte » dans la rédaction définitive de la Règle F [1].

En somme, M. Audouin serait disposé à admettre à la rigueur les gages et vivres de l'équipage pendant les cent un jours des réparations, parce qu'ils représentent une « dépense », mais il ne peut accepter l'admission d'une indemnité de chômage, simple manque à gagner d'un fret éventuel manqué.

Il s'étonne également, puisque les sacrifices ont été faits pour le salut commun du navire et de la cargaison, que la Compagnie Générale Transatlantique ait placé sa demande sur le terrain de la substitution des dépenses au lieu de la placer directement sur le terrain de l'avarie commune.

Sur la portée et la limite d'application du principe des dépenses substituées, M. Audouin rappelle que ce principe n'a d'autre but que de déclarer en avaries communes des dépenses qui, manifestement, ne sont justifiées que par l'intérêt commun; si telle est la portée des dépenses subs-

(1) Cf. ci-dessus, Ire part., chap. I, sect. II, p. 22.

tituées, elles ne sauraient avoir un champ d'application plus étendu que celui de l'avarie commune elle-même.

L'honorable expert prétend encore pouvoir appliquer à l'espèce la Règle VII d'York et d'Anvers stipulant que, tant que le navire est à flot, aucune perte en avarie causée par le fonctionnement des machines et chaudières ne sera bonifiée en avaries communes. Il estime que cette Règle d'York est de pratique internationale et doit avoir effet même quand on travaille sous l'empire de la loi française.

Passant enfin à la jurisprudence française, il invoque à l'appui de son opinion l'arrêt de la Cour d'appel de Douai [1], qui refuse le caractère d'avarie commune au préjudice commercial résultant pour l'armateur de l'immobilisation de son navire pendant les réparations. Ce serait, dit-il, « tourner la loi » que de classer en avarie commune à titre de dépenses substituées un préjudice commercial, simple manque à gagner, qui ne pourrait être directement admis en avaries communes.

Tels sont les arguments qui amenèrent l'expert à refuser l'admission du chômage en avaries communes.

b) Deuxième opinion : *Admission du chômage en avaries communes à titre de « dépenses substituées ».*

M. Caland, le deuxième expert répartiteur, se trouva en désaccord avec son collègue sur la plupart des points exposés ci-dessus, et il estima qu'il fallait classer le chômage du vapeur en avaries communes *pour la partie* des avaries résultant des mesures prises dans l'intérêt commun, correspondant à la durée des réparations.

Répondant à M. Audouin, qui s'étonnait de voir porter la question sur le terrain de la substitution des dépenses au lieu de la voir porter directement sur le terrain de l'ava-

---

(1) Cf. *supra*, chap. II, sect. II, § 1-B, p. 131.

rie commune, il fit remarquer que c'est bien d'une substitution qu'il s'agit, puisque le capitaine ayant le droit et le devoir de demander une assistance immédiate trouva plus avantageux pour tous de continuer à naviguer avec le risque certain d'achever la destruction de ses machines.

Le capitaine avait dès ce moment envisagé à la place d'une assistance très onéreuse admise en avarie commune des frais moindres relatifs :

1° aux dommages causés volontairement aux machines;
2° aux dépenses qui furent la conséquence de cette décision (remorquage);
3° et notamment au chômage du navire pendant la durée des réparations de ces dommages volontaires.

En ce qui concerne la distinction tirée par M. Audouin de la Règle F entre les dépenses (*damnum émergens*) et le manque à gagner (*lucrum cessans*), il fait remarquer qu'en l'espèce, le dommage volontairement souffert et le chômage du navire qui en est la conséquence directe sont indissolublement liés et ne se comprennent pas l'un sans l'autre. Il rappelle qu'en matière d'abordage, le manque à gagner est admis en avaries communes, et qu'en matière civile, il est d'usage de rembourser à la victime de l'accident non seulement les frais d'hôpital (dépenses), mais aussi la perte de salaire (manque à gagner) éprouvée pendant l'immobilisation.

Sur la portée et la limite d'application du principe des « dépenses substituées », M. Caland fait remarquer qu'en l'espèce la Compagnie Générale Transatlantique a opté dès le début pour la loi française, et que, par conséquent, nous n'avons pas à savoir ce que contiennent les règles d'York et d'Anvers de 1924 ou ce qui a pu être dit au cours de leur élaboration.

Passant à la jurisprudence, qui ne donne pas une ligne de conduite formelle, vu l'opposition entre les arrêts *Wil-*

lesden de la Cour d'appel de Bordeaux et *Madali* de la Cour d'appel de Douai, M. Caland insiste sur la différence qui existe entre les affaires *Madali* et *Maryland*. Le *Madali* étant échoué fortuitement, il fallait de toute nécessité le renflouer pour lui permettre de continuer son voyage; au contraire, dans l'espèce *Maryland*, le navire était à flot et le capitaine ne s'est pas trouvé dans la nécessité de le renflouer, aucun autre moyen n'existant, mais bien en présence d'un choix de moyens dont il a arrêté le plus économique.

Enfin, l'équité commande l'admission du chômage. En sacrifiant ses machines (ce qui devait entraîner des dépenses et une perte de profit), le capitaine ne pouvait penser que dès l'instant où toutes les parties retireraient un bénéfice de la décision prise (puisqu'il évitait ainsi une assistance plus onéreuse à laquelle il avait le droit de recourir) on lui refuserait l'admission en avaries communes du chômage pendant l'exécution des réparations des dommages volontairement soufferts dans l'intérêt commun.

Tous les éléments susceptibles d'éclairer le problème étant maintenant réunis, nous allons essayer dans un troisième point de proposer une solution.

Troisième point : Solution proposée.

Remarquons tout d'abord que le principe des dépenses substituées est un principe général indépendant des conditions qui lui sont fixées par les Règles d'York et d'Anvers, surtout lorsque le problème est à résoudre sous l'empire de la loi française.

Le chômage n'est présenté dans l'espèce *Maryland* comme devant entrer en avarie commune que parce qu'il a pris la place d'une dépense qui aurait été acceptée sans discussion possible comme une avarie commune. Il semble établi que le chômage fait corps avec l'ensemble des dommages dérivés de l'acte d'avarie commune.

Le livre II du Code de commerce étant muet sur la question des dépenses substituées, la portée et la justification du principe applicable à notre espèce devront être puisées dans les notions générales du droit telles qu'elles sont journellement appliquées par la jurisprudence, notions qui dominent le droit maritime au même titre que toutes les autres branches du droit. Or il semble qu'ici deux de ces notions sont susceptibles de nous aider à résoudre le problème; nous voulons parler de :

a) l'enrichissement sans cause;
b) la subrogation réelle.

a) *L'enrichissement sans cause* (1).

D'abord rattachée à des notions voisines ou liée à des textes, cette notion qui n'avait pas été prévue par le Code a été consacrée par la jurisprudence d'une manière très large. On pourra en juger par l'attendu ci-après extrait d'un arrêt rendu par la Chambre des Requêtes de la Cour de Cassation le 15 juin 1892 dans une affaire Boudier (Cass., 15 juin 1892, S. 93. 1. 281; D., 92. I. 596).

« *Sur la troisième branche relative à la fausse application des principes de l'action* « *de in rem verso* » : Attendu que cette action dérivant du principe d'équité qui défend de s'enrichir au détriment d'autrui et n'ayant été réglementée par aucun texte de nos lois, son exercice n'est soumis à aucune condition déterminée, il suffit, pour la rendre recevable, que le demandeur allègue et offre d'établir l'existence d'un avantage qu'il aurait par un sacrifice ou un fait personnel procuré à celui contre lequel il a agi. »

Cette formule, on le voit, est très large.

La notion d'enrichissement sans cause est présentée

(1) Cp. J. Bonnecase, Supplément au *Traité théorique et pratique de Droit civil* par Baudry-Lacantinerie, t. III, 1926, p. 217.

par la Cour de cassation comme indépendante des textes du Code civil ou plutôt comme les dominant et les pénétrant à la fois. Cette jurisprudence recevra application non seulement en droit civil, mais encore dans n'importe quelle branche du droit privé, et il ne faudra pas s'étonner de la voir appliquée à la matière des avaries communes ou des dépenses substituées. En reprenant les termes de cet arrêt, nous voyons que la jurisprudence invoque un principe d'équité. N'est-ce pas là décréter sans limite l'empire de la morale sur le droit, et certains d'ailleurs n'ont-ils pas voulu voir dans l'action *de in rem verso* une notion purement morale? On voit tout le danger qu'il y aurait à libérer le juge de toute contrainte possible. Aussi la jurisprudence a-t-elle été amenée par la suite à préciser et à limiter sa doctrine; c'est ce qu'elle a fait dans un arrêt *Clayette* du 12 mars 1914 (S. 18. 1. 41) dont nous détachons l'attendu suivant :

« Attendu, dit la Cour de cassation, que l'action *de in rem verso*, fondée sur le principe d'équité qui défend de s'enrichir aux dépens d'autrui, doit être admise dans tous les cas où le patrimoine d'une personne se trouvant sans cause légitime enrichie aux dépens de celui d'une autre personne, cette dernière ne jouirait, pour obtenir ce qui lui est dû, d'aucune action naissant d'un contrat, d'un quasi-contrat, d'un délit ou d'un quasi-délit. »

Ainsi, cette action, expression immédiate de la notion de droit, a-t-elle pu suppléer à l'absence de textes positifs. Le travail de la doctrine s'opérant sur ces arrêts jurisprudentiels, on a pu distinguer dans l'enrichissement sans cause un élément de fait et un élément de droit.

Traditionnellement, l'élément de fait est décomposé en trois éléments :

l'appauvrissement du demandeur;
l'enrichissement du défendeur;
le lien de causalité entre les deux.

On a fait observer cependant que les termes appauvrissement et enrichissement devraient être remplacés par les termes plus généraux : « Perte ou déplacement au profit d'un patrimoine d'une valeur ressortissant à un autre patrimoine. »

En effet, l'accroissement d'un patrimoine ne prend pas toujours une forme active consistant dans l'adjonction d'une valeur prise à un autre patrimoine. La situation peut, au contraire, se présenter sous la forme d'une perte évitée à un patrimoine au moyen d'un sacrifice imposé à un autre patrimoine.

D'autre part, cette terminologie montre qu'il n'y a pas toujours un lien de causalité entre l'appauvrissement et l'enrichissement, mais qu'on est en présence d'un seul et même fait, générateur simultanément d'un enrichissement et d'un appauvrissement; c'est ainsi qu'on a pu parler de leur indivisibilité d'origine.

Ces observations s'appliquent à la matière des avaries communes où l'on distingue :

1° Une masse créancière composée de sommes représentant les sacrifices subis par les divers intéressés;

2° Une masse débitrice comprenant les valeurs qui, ayant bénéficié de l'avarie commune, doivent contribuer à la réparation du sacrifice : marchandises, navire et fret.

On pourrait croire que ce n'est pas l'enrichissement qui est la mesure du dédommagement, mais plutôt l'appauvrissement des participants qui ont été sacrifiés.

A vrai dire, cependant, on est en présence d'un même fait générateur simultanément d'un appauvrissement et d'un enrichissement.

Ceci dit, il faut remarquer qu'en matière d'avarie commune il y a moins enrichissement des propriétaires des marchandises sauvées que perte évitée grâce au sacrifice des autres participants. Il y aurait enrichissement injuste au profit des propriétaires des marchandises sau-

vées s'ils conservaient purement et simplement leurs biens au moyen du sacrifice des marchandises du voisin. La notion de Droit exige que chacun soit placé par rapport à autrui sur un pied d'égalité.

« Chacun de ceux, dit Bousquet, dont la propriété a été sacrifiée ou qui ont fait une dépense pour l'intérêt commun doit être placé dans la même situation pécuniaire que si le sacrifice avait porté sur autre chose ou si la dépense avait été faite par un autre intéressé. »

Après avoir ainsi rappelé le principe de l'enrichissement sans cause, nous allons voir si, en l'appliquant à l'espèce *Maryland*, nous n'aurions pas un élément de solution.

Il paraît incontestable qu'il y aurait enrichissement sans cause de la part des chargeurs du *Maryland* s'ils obtenaient que le chômage du navire restât à la charge de l'armateur, alors que celui-ci a pris une mesure qui leur a épargné un sacrifice beaucoup plus grand et auquel ils n'auraient pu se soustraire légalement.

Un simple rappel des faits permettra de justifier cette affirmation.

Lorsque le capitaine du navire s'est trouvé en présence de l'accident de machine qui l'immobilisait en pleine mer, il était en droit de demander l'assistance devenue indispensable. Dès ce moment, la notion d'avarie commune entrait en mouvement et le règlement d'avaries communes aurait indiscutablement mis à la charge de tous les intéressés les frais considérables d'un remorquage en haute mer sur une distance de 800 milles.

Au lieu d'adopter cette solution, le capitaine lui en substitua une autre. Il entrevit qu'avec des moyens de fortune et en sacrifiant peu à peu ses machines, il avait des chances d'arriver au port par ses propres moyens. Dès ce moment il avait en vue la réparation inévitable des machines volontairement sacrifiées et les frais d'une immobilisation du navire qui leur étaient indivisiblement

liés. Il savait que tous ces frais de réparation et d'immobilisation seraient inférieurs aux frais d'une assistance.

Dès que cette décision a été prise par son capitaine, la Compagnie armateur a vu une fraction de son patrimoine compromise sans cause au profit du patrimoine des propriétaires de la cargaison et de leurs assureurs. Il y aura donc enrichissement sans cause des chargeurs s'ils ne rétablissent pas l'équilibre au profit de l'armateur en lui remboursant les frais et les pertes qu'il s'est volontairement imposés en leur faveur.

Telle est la première notion générale du droit qui trouve son application dans notre problème. Une autre notion est encore susceptible d'éclairer la question : c'est celle de la subrogation réelle.

b) La subrogation réelle (1).

C'est encore un des grands principes qui domine notre droit tout entier; comme pour la notion précédente, nous allons en rappeler les éléments constitutifs et les applications; après quoi, nous en ferons état en ce qui concerne le problème du chômage.

La subrogation réelle peut être définie comme étant une institution juridique relative à un patrimoine considéré à un moment donné de sa durée dans ses éléments concrets et individualisés. Sa fonction consiste, pour le cas d'aliénation ou de perte de l'un de ses éléments, à reporter, sous réserve de l'intérêt des tiers, de plein droit ou en vertu de la volonté des intéressés sur le bien individualisé acquis en remplacement, les droits qui grevaient le bien sorti du patrimoine. Cette définition montre que la subrogation réelle comprend les éléments suivants :

1° Elle est relative à un bien considéré dans son individualité;

(1) Cf. J. Bonnecase. Supplément au *Traité théorique et pratique de droit civil*, par Baudry-Lacantinerie, t. III, 1926, p. 688.

2° Seulement cette individualité est prise moins en elle-même que dans ses rapports avec le patrimoine dont elle fait partie;

3° La subrogation réelle suppose que le bien envisagé est, soit détruit ou aliéné, soit atteint partiellement dans son intégrité, et remplacé dans le patrimoine par un autre bien, dans la mesure même où il a été détruit, aliéné ou diminué;

4° Il se trouve enfin que le bien ainsi substitué au premier prend, dans le patrimoine, exactement la place et la condition juridique de celui-ci, de manière à ce que, vis-à-vis des tiers intéressés, rien ne soit changé quant aux droits dont ils étaient titulaires sur la valeur disparue ou amoindrie.

Nous renvoyons pour de plus amples explications sur cette notion à l'étude qu'en a faite M. le professeur Bonnecase (*Supp. au Traité théorique et pratique de droit civil* de Baudry-Lacantinerie, t. III, 1926).

Toutefois, signalons que cette notion de subrogation réelle a déjà reçu une application en matière maritime sous la forme des créances de remplacement. La jurisprudence, en effet, à la grande surprise de la pratique, a décidé que l'indemnité d'assurance venait prendre la place de la chose assurée dans le patrimoine du propriétaire. Cette jurisprudence fait état de la loi sur les assurances du 19 février 1889 qui paraît avoir la première, et d'une manière très générale, consacré sur la base de la notion de subrogation réelle la substitution de l'indemnité d'assurance à la chose assurée. L'arrêt jurisprudentiel que nous visons est l'arrêt Pierre rendu par la Chambre civile de la Cour de cassation le 12 juillet 1910 (1), qui déclare :

« Attendu que l'article 2 de la loi du 19 février 1889 dis-

(1) R. A., t. XXVI, 147; S., 1910. 1. 473.

pose que « les indemnités dues par suite d'assurance con-» tre l'incendie, contre la grêle, contre la mortalité des » bestiaux ou les autres risques, *sont attribuées, sans » qu'il y ait besoin de délégation expresse, aux créan-» ciers privilégiés ou hypothécaires suivant leur rang* »; que si, d'après son texte, cette loi vise spécialement l'incendie, la grêle et la mortalité des bestiaux, elle mentionne aussi les autres risques; *qu'elle est donc générale et s'applique, par suite, aux risques couverts par les assurances maritimes, comme aux risques couverts par les assurances terrestres;* que cette interprétation est d'autant moins contestable que la première rédaction de l'article 2 portait : « les indemnités dues par les compagnies » d'assurances », et que, pour justifier la rédaction actuelle, le rapporteur de la loi, expliquant au Sénat qu'il pouvait y avoir des assurances qui n'étaient pas faites par des Compagnies, a cité précisément, à titre d'exemple, les assurances maritimes;

» Attendu, d'autre part, qu'aux termes de l'article 258, dernier alinéa, du Code de commerce, le rapatriement des gens de l'équipage est, en cas de naufrage, à la charge de l'armement jusqu'à concurrence de la valeur du navire ou de ses débris et du montant du fret des marchandises sauvées; *qu'ainsi, ce n'est pas seulement le navire lui-même ou ses débris que la loi affecte au paiement des frais de rapatriement de l'équipage, mais leur valeur, c'est-à-dire tout ce qui en est la représentation pécuniaire; que l'indemnité d'assurance est dans ce cas.*

» Attendu, dès lors, que c'est à bon droit que, par application des articles de loi ci-dessus reproduits, l'arrêt attaqué a décidé que l'indemnité d'assurance due à *Altazin-Fourny*, à la suite du naufrage sur la côte d'Islande, en 1905, du voilier *Pierre*, était, par représentation de la valeur de ce navire, affectée au paiement des frais de rapatriement de son équipage, et a déclaré, en consé-

quence, valables les oppositions pratiquées par l'Administration de la marine aux mains des assureurs. »

L'indemnité d'assurances, telle qu'elle est visée dans cet arrêt, a pu être qualifiée de « *créance de remplacement* » (1); c'est une indemnité destinée, en conformité de la notion de subrogation réelle, à remplacer en valeur, dans le patrimoine de l'armateur, la perte du navire ou la dépréciation subie par lui; mais cette valeur de remplacement ne s'absorbera pas dans le patrimoine d'une manière impersonnelle; elle prendra la condition juridique et économique du bien disparu à raison de l'affectation de celui-ci. La subrogation réelle réalise le besoin de sécurité du commerce en assurant une bonne organisation du crédit.

Ayant ainsi rappelé la notion de subrogation réelle et une de ses applications, nous allons l'appliquer à la question de savoir si pour le *Maryland*, le chômage ne doit pas être admis en avaries communes à titre de dépenses substituées.

Il semble bien que cette notion permette de légitimer la substitution des dépenses opérées par le capitaine du navire. En effet, par la décision prise par le capitaine du *Maryland* de forcer ses machines et d'arriver au port par ses propres moyens, l'armateur a substitué à la créance, dont il aurait été titulaire pour frais d'assistance en mer, celle d'un montant inférieur représentée par le coût des réparations et des frais de chômage.

Ainsi la décision prise par le capitaine met en jeu deux des notions générales de notre Droit:

l'enrichissement sans cause;
la subrogation réelle.

---

(1) Cf. J. Bonnecase, *Traité de droit commercial maritime*, 1922, n. 477, p. 486.

. On pourra apprécier le lien de parenté qui existe entre ces deux notions par les remarques suivantes de M. Demogue (1) :

« Il faut, dit-il, donner comme base au principe de l'enrichissement sans cause, non pas simplement l'équité, masque souriant derrière lequel se dissimulent les besoins sociaux plus ou moins complexes, mais un certain besoin de sécurité statique des fortunes. Quand un patrimoine est appauvri et qu'un autre, à raison de ce fait, s'est trouvé enrichi, il est naturel que le premier reçoive quelque chose du second: « Plus spécialement, l'enrichissement » sans cause se rapproche de la subrogation réelle, car, » là aussi, il s'agit de maintenir des valeurs en dépit » d'une transformation qui s'est opérée et de faire por- » ter sur le bien autre que le bien primitif certains » droits à exercer. Mais la subrogation réelle, qui fait » peser un droit sur un bien nouveau qui remplace l'an- » cien, donne à la fois à celui qui en bénéficie des chances » bonnes et mauvaises. Le bien nouveau peut valoir plus » ou moins que l'ancien. Qu'en est-il lorsqu'il y a enri- » chissement sans cause au sens large du mot? D'après » l'opinion courante, l'appauvri n'a que les mauvaises » chances. »

On ne peut pas s'étonner de voir intervenir ces deux notions dans la question des avaries communes, puisque, sous le couvert de l'équité, elles représentent l'action de la notion de droit. Elles interviennent au même titre dans les dépenses substituées, et nous avons vu qu'elles contribuent, dans le cas du *Maryland*, à faire admettre le chômage en avarie commune. Indépendamment de ces notions juridiques, les arguments d'équité militent en faveur de la même solution et ils ont sans doute impressionné la juridiction du premier degré devant laquelle l'affaire a

(1) Cf. Demogue, *Traité des obligations*, t. 1, nos 78 et suiv.

été portée. Il faut reconnaître que l'armateur serait bien mal récompensé de son geste si les chargeurs venaient contester l'admission en avarie commune des quelques centaines de mille francs représentant le chômage, alors qu'il leur a évité des pertes se montant à plusieurs millions. Ne serait-ce pas là un motif pour décourager les armateurs de prendre des mesures sauvegardant les intérêts de tous, et n'est-ce pas les inciter à prescrire au capitaine de leurs navires de ne jamais hésiter à prendre la mesure la plus onéreuse, puisqu'il est sûr que les frais en seront supportés par tous?

Pour nous résumer sur cette question, nous pouvons dire que si, à l'heure actuelle, la pratique résiste à l'admission du manque à gagner en avarie commune, s'inspirant plus spécialement des textes des Règles d'York et d'Anvers, il n'en est pas moins vrai qu'aucune raison juridique n'interdit d'admettre le chômage en avarie commune. Si maintenant on fait appel au critérium fixant les limites de l'avarie commune, celui des conséquences directes, on pourra constater que, dans bien des cas, le manque à gagner est une conséquence directe de l'acte d'avarie commune. On ne peut donc dire, *a priori*, que le manque à gagner doit être, en tant que tel, exclu des avaries communes.

Aucune raison juridique ne s'oppose non plus à l'admission du manque à gagner en avarie commune *à titre de dépenses substituées*. Pourtant, la pratique résiste et la jurisprudence est divisée; il nous a semblé cependant que l'appel aux principes généraux du droit était susceptible de lever les doutes sur la question; nous avons fait intervenir les notions d'enrichissement sans cause et de subrogation réelle qui ne sont que des émanations de la notion de droit. La Notion de Droit tend à réaliser l'harmonie sociale par l'équilibre des intérêts; il semble que

cet équilibre ne sera pas réalisé si on laisse à la charge de l'un des participants à l'aventure le manque à gagner consécutif à un sacrifice fait dans l'intérêt de tous. Nous ne voulons cependant pas dire par là que tous les cas de manque à gagner pourront entrer en avarie commune comme dépenses substituées; il faudra toujours examiner les cas d'espèce (critérium des conséquences directes); mais ce que nous voulons dire en ce qui concerne le domaine d'application des dépenses substituées, c'est qu'il n'y a aucune raison de l'écarter par suite de sa qualité de gain manqué.

Mais, dira-t-on, admettre le « manque à gagner » dans le domaine des « *dépenses* », c'est vouloir associer deux choses différentes, les deux mots jurent ensemble. A cela nous répondrons qu'une question de terminologie ne doit pas nous arrêter. A notre avis, le mot « dépenses substituées » doit être entendu dans une acception suffisamment large pour englober à la fois le *damnum emergens* et le *lucrum cessans*. Si cela était nécessaire, on pourrait parler de *valeurs substituées* au lieu de dépenses substituées. Ainsi, en principe, nous admettrons le manque à gagner dans le domaine des dépenses substituées; ce n'est pas là accroître démesurément ce domaine, puisque nous n'admettons le manque à gagner que dans la mesure où il est une conséquence directe de l'acte d'avarie commune.

En ayant ainsi terminé avec cette importante section relative à la question de savoir si le chômage doit ou non être admis en avarie commune, il nous faut voir maintenant, dans les sections III et IV de ce même chapitre, les autres problèmes soulevés récemment dans les milieux maritimes par l'application du principe des dépenses substituées :

1° Faut-il, en particulier, déduire des dépenses substituées les économies faites par l'armateur?

2° Faut-il, à l'intérieur de la dépense substituée, faire une ventilation entre l'économie réalisée par l'avarie commune et celle réalisée par les autres intéressés pour exclure cette dernière du domaine des dépenses substituées?

SECTION III

FAUT-IL DÉDUIRE DU MONTANT DES DÉPENSES SUBSTITUÉES CELLES QUI ONT ÉTÉ ÉPARGNÉES PAR L'ARMEMENT DU FAIT DE LA NON-CONTINUATION DU VOYAGE ?

Cette question, qui paraît au premier abord un peu théorique, s'explique par les conditions mêmes dans lesquelles elle se pose.

Un navire, dans son voyage de retour en Europe, subit, par exemple, sur les côtes d'Afrique, des avaries qui l'obligent à relâcher dans un port de refuge. On s'aperçoit alors que les réparations rendent nécessaire un séjour prolongé du navire.

Nous nous plaçons dans l'hypothèse la plus fréquente où l'armateur a stipulé que son fret était acquis à tout événement.

L'armateur pourra opter entre les deux solutions suivantes :

1° Débarquer et emmagasiner la marchandise pendant la durée des réparations, qui pourront durer plusieurs mois. Cela pourra entraîner le dépérissement de la marchandise, des pertes, des vols, et des frais considérables qui seront à la charge de l'avarie commune. Quand, au bout de quelques mois, les réparations seront terminées, le navire réembarquera les marchandises et les conduira à destination comme il y est tenu puisqu'il a perçu le fret;

2° L'armateur prévoyant les frais élevés de déchargement, magasinage et assurance de la marchandise pendant la durée des réparations pourra estimer plus économique

de transborder la cargaison sur un autre navire qui, moyennant un nouveau fret, la transportera à destination.

Les frais de réexpédition de la cargaison seront à la charge de l'avarie commune en tant que substitués aux frais de déchargement, magasinage et rechargement, admissibles en avarie commune, qui auraient été plus élevés.

Le résultat de ces mesures sera de procurer aux chargeurs leurs marchandises beaucoup plus tôt, mais l'avarie commune sera tenue de payer un nouveau fret de réexpédition parce que celui qu'elle a versé à l'armateur primitif était acquis à tout événement. Cet extra fret ne sera d'ailleurs admis à contribution que jusqu'à concurrence des frais d'avarie commune évités au port de relâche.

Il se trouve donc qu'en fait l'armateur primitif aura perçu un fret entier à tout événement, alors cependant que selon les circonstances il n'aura conduit la cargaison que, au quart, à la moitié ou aux trois quarts de la distance convenue. L'armateur qui, ainsi, n'a pas exécuté son contrat de transport de bout en bout a perçu un fret sans contrepartie; ce n'est d'ailleurs pas cette portion de fret sans contre-partie qu'on va lui demander de rembourser, puisqu'il avait pris la précaution de stipuler un fret acquis à tout événement. Là n'est pas la difficulté. Tout le monde est d'accord pour dire qu'en ce cas la communauté d'intérêt est rompue entre l'armateur primitif et les chargeurs. L'Association des dispacheurs français a d'ailleurs décidé, dans sa séance du 28 avril 1922, que : « lorsque le fret primitif est acquis à tout événement, le fret de remplacement est acquis à l'armateur. » Il est évident qu'il en serait autrement et que la déduction devrait être faite si les parties avaient stipulé un fret de distance payable à l'arrivée et à l'heureuse livraison de la cargaison à destination.

L'objet de la présente section est de faire remarquer que l'armateur primitif, du fait de la non-continuation du

voyage, a fait des économies de charbon, de gages, d'entretien, de droits de port. Le problème qui se pose alors est le suivant :

Ne faut-il pas déduire des frais de réexpédition sur un autre navire (dépenses substituées) les dépenses ordinaires que l'armateur aurait dû encourir en continuant son voyage et qu'il a économisées du fait de cette réexpédition? Ce problème a reçu des solutions divergentes selon les pays.

Disons tout de suite que le moyen le plus sûr de résoudre la question et d'éviter des discussions ultérieures serait de passer avec les ayants droit à la cargaison un arrangement relatif au traitement des frais de réexpédition; c'est la précaution préconisée par W. Coe aux Etats-Unis.

Mais lorsqu'une contestation surgira à propos des économies réalisées par l'armateur, la solution sera différente selon que l'on envisagera la pratique anglo-saxonne (Angleterre) ou bien la pratique latine (France).

A. — Pratique anglo-saxonne.

Elle trouve sa justification dans la Règle F des Règles d'York et d'Anvers 1924 qui paraît être une consécration de la pratique anglaise. Nous la rappelons :

Any extra expense incurred in place of another expense which would have been allowable as general average, shall be deemed to be general Average so allowed, but only up to the amount of the general average expense avoided.

Remarquons-le, d'après le texte anglais, c'est seulement l' « extra expense » nécessitée par la mesure prise qui doit être comparée à la dépense d'avarie commune qu'elle a permis d'éviter et classée en avarie commune jusqu'à concurrence au maximum de cette dernière.

Or, la dépense nécessitée par la réexpédition du chargement, du port de relâche à sa destination, par d'autres

navires n'a le caractère de « dépense extra » que dans la mesure où elle excède la dépense qu'aurait encourue l'armateur si ce chargement avait été conduit à destination par son propre navire, une fois les réparations effectuées. Aussi les dispacheurs anglais ont-ils pris l'habitude de commencer par évaluer ce qu'aurait coûté à l'armateur cette dernière solution en gages et vivres, dépenses de charbon, frais de déchargement, et de comparer le montant de cette évaluation à la dépense de réexpédition effectuée, la différence entre les deux sommes ainsi obtenues constituant seule la « dépense extra » à comparer elle-même avec les dépenses d'avarie commune qu'elle peut avoir eu pour effet d'épargner.

Voici ce que dit Rudolf à ce sujet dans son livre : *The York Antwerp Rules*, p. 57, note *a* (1).

« On remarquera que ce n'est que d'une dépense « supplémentaire » (extra expense) qu'il s'agit, selon les prévisions de cette règle. La même limitation figure dans la Règle X (*d*), où il est prévu que seul « le coût supplémentaire » (extra cost) du remorquage, transbordement et réexpédition ou de l'un d'eux (jusqu'à concurrence du montant de la dépense supplémentaire économisée) sera traitée comme une dépense substituée.

» Beaucoup de dispacheurs de ce pays ont l'habitude d'appliquer cette dernière Règle X (*d*) qui a paru exactement sous la même forme dans les Règles de 1890, en faisant supporter à l'armateur le coût prévu de l'achèvement du voyage et de la livraison de la cargaison, et de ne tenir compte, comme « dépense substituée », que de la différence (s'il y en a une) entre cette somme (coût de l'achèvement du voyage) et le coût de l'opération substituée, qui doit être répartie entre l'avarie commune et les autres intérêts en jeu proportionnellement à la dépense

(1) Voyez Ire partie, chap. II, sect. IV, § 5, p. 92.

extraordinaire qui leur a été épargnée. Cette pratique est justifiée, non seulement parce qu'elle est conforme à la rédaction de la règle telle qu'elle est exprimée par l'emploi du mot « extra » (supplémentaire), mais aussi pour la raison suivante. Il est du devoir de l'armateur, en vertu de son contrat d'affrètement, de délivrer la cargaison à la destination convenue, à moins qu'il n'en soit empêché par des risques extraordinaires; dans les circonstances visées par la règle, il est clair que rien n'empêche le navire d'achever l'aventure, et ce sont uniquement des considérations d'économie pour tous les intéressés qui entraînent l'adoption d'une mesure moins coûteuse que celle qui aurait dû normalement intervenir. Pourquoi donc l'armateur devrait-il tirer un bénéfice de l'accident en ne supportant pas les frais normaux auxquels est affecté le fret par lui perçu, comme il le ferait dans une large mesure s'il n'était appelé à contribuer aux « dépenses substituées » qu'au prorata des autres intérêts, au lieu de supporter en tout premier lieu la totalité des frais ordinaires du voyage.

» La pratique ci-dessus décrite, bien qu'elle ne puisse être considérée comme universelle, repose certainement, en partie, sur les énonciations de la Règle F, qui souligne encore la nécessité pour la dépense substituée à une dépense d'avarie commune d'être « supplémentaire » (extra).»

Tel est l'énoncé de la pratique anglaise; un exemple permettra d'en mieux saisir le détail.

Supposons qu'un navire soit obligé de relâcher dans un port de refuge. Le fret avait été stipulé acquis à tout événement. Les frais de débarquement, magasinage et rechargement de la cargaison auraient coûté, par exemple, 200.000 francs. Trouvant ces frais élevés, le capitaine estime plus économique de réexpédier le chargement pour une somme de 100.000 francs. C'est là une dépense substituée. Mais on fait observer qu'en n'achevant pas le voyage, l'ar-

mateur a économisé pour 30.000 francs de dépenses en combustible, droits de port, etc...

Dans la pratique anglaise, les 30.000 francs économisés seront déduits du montant des dépenses substituées; ce qui laissera comme dépenses substituées : 100.000 francs — 30.000 francs = 70.000 francs; c'est la différence entre ces deux sommes, soit : 70.000 francs, qui seule constitue « l'extra expense » et doit être comparée, pour l'application de la règle, avec le montant de l'économie que cette réexpédition a fait réaliser à la masse commune sur les frais de relâche ayant le caractère d'avarie commune.

Cette pratique anglo-saxonne est, paraît-il, appliquée, à l'heure actuelle, en Angleterre, aux Etats-Unis, en Allemagne et en Scandinavie.

Voyons maintenant ce qu'il en est de la pratique latine et plus particulièrement de la pratique française.

B. — Pratique latine [1].

La loi française, nous le savons, ne réglant pas la question des dépenses substituées, les dispacheurs français en sont réduits à se reporter au texte officiel français des Règles F et X (*d*) des Règles d'York et d'Anvers 1924. On y trouve, en particulier, les termes « dépenses supplémentaires », comme traduction des mots anglais « Extra Cost »; qui prêtent à des interprétations diverses.

Le terme « extra cost » est peut-être plus explicite que la traduction « dépenses supplémentaires », car il fait mieux ressortir que seules les dépenses exposées *au delà*

---

(1) Cf. *Revue internationale d'Assurances Maritimes*, livraison d'avril 1933 : « Frais de réexpédition de marchandises d'un port de refuge comme dépenses substituées d'avarie commune », par Examiner; livraisons d'août et septembre 1933 : « Les dépenses supplémentaires comme dépenses substituées, d'après les Règles d'York et d'Anvers 1924 », par G. Hochgraber.

des frais ordinairement encourus doivent être traitées comme dépenses substituées.

Qu'entendre, dans la traduction française, par le terme « dépenses supplémentaires » ? Signifie-t-il que les dépenses supplémentaires ne sont réparties en avarie commune que pour autant qu'elles dépassent celles que le premier navire aurait eu à exposer lors de l'expédition de la marchandise au lieu de destination ? Ou bien le mot « supplémentaire » n'est-il appelé à caractériser les frais de transbordement et de réexpédition que comme des frais nés de circonstances exceptionnelles et constituant un tout indivisible ? Si l'on prend le mot « supplémentaire » dans son sens étymologique, on peut dire qu'il constitue un montant exposé en sus d'un autre montant. Dès lors, ne devraient être traitées comme dépenses supplémentaires substituées que celles qui excèdent les frais que le navire transporteur primitif aurait encourus lors de l'expédition des marchandises à destination.

Mais les dispacheurs français, en général, n'entendent pas le mot « supplémentaire » en ce sens et n'admettent pas la déduction des économies réalisées par l'armateur. Voici quelles sont les principales objections qu'ils élèvent contre la pratique anglaise :

1° La loi française étant muette sur cette question, on doit rechercher la commune intention des parties;

2° Puisque la loi française (art. 403 C. com.) laisse à la charge de l'armateur, au lieu de les admettre à contribution, les gages et vivres de l'équipage, il est normal de ne pas déduire de l'avarie commune les frais économisés par l'armateur du fait que le navire n'a pas poursuivi sa route. Il y a ainsi compensation entre les chances de gain et les chances de perte;

3° La pratique des dispacheurs français est sur ce point traditionnelle;

4° Enfin, le fret étant stipulé acquis à tout événement,

il n'appartient pas aux dispacheurs de toucher à une question qui est extérieure à l'avarie commune.

A ces raisons de droit s'ajoutent des considérations de fait.

Il faut reconnaître, dit-on, que le capitaine du navire, prenant souvent l'initiative d'une réexpédition sans consulter les chargeurs, a pris ce parti dans l'intérêt commun pour éviter des charges plus importantes à l'avarie commune. Il aurait eu le droit de faire attendre le chargement jusqu'à la fin des réparations, ce qui aurait entraîné des frais beaucoup plus élevés d'avarie commune.

Si l'on déduit des dépenses substituées les économies réalisées par l'armateur du fait de la non-continuation du voyage, n'est-ce pas inciter l'armateur à dire aux autres intéressés : « Vous voulez déduire de la dépense substituée les sommes que j'ai économisées, alors que je vous ai procuré une économie souvent considérable du fait de la substitution ? Qu'à cela ne tienne; à l'avenir, je n'hésiterai pas à engager les frais d'avarie commune souvent plus considérables auxquels vous serez tenu de contribuer intégralement. »

On peut faire remarquer encore que l'armateur qui a fait réexpédier une cargaison ne trouvera pas toujours un fret tout prêt pour lui permettre de couvrir ses frais de retour du port de réparations au port de destination. Peut-être en acceptant l'aventure primitive avait-il calculé son fret très juste, escomptant conduire l'aventure de bout en bout; peut-être aussi, obligé, par suite de circonstances fortuites, à relâcher, ne retirera-t-il aucun bénéfice de la partie du voyage non accomplie.

Mais le principal argument que l'on oppose en France aux usages anglo-saxons est celui du « *fret acquis à tout événement* »; il va retenir plus longuement notre attention.

On prétend que, dès l'instant que le fret est acquis à tout événement, il faut respecter cette convention, par

ailleurs licite. En effet, les frais exposés dès le début du voyage servent nécessairement au voyage tout entier, et l'armateur devra engager toute une série de dépenses qui n'en demeureront pas moins faites, même si le voyage est accidentellement rompu.

Le connaissement ou la charte-partie, dit-on encore, est le seul titre qui engage les parties : il prévoit la juridiction devant laquelle devront être portés les différends. En ce qui concerne le fret, il déclare (Règle 16, 2e alin.) :

« Le fret, qu'il ait été payé d'avance ou soit payable à destination, est toujours acquis ou dû, que le navire ou la marchandise arrive à bon port ou se perde pendant le voyage, ainsi qu'*en cas d'interruption forcée du voyage.* »

Voilà pourquoi, pour la fixation des contributions au cas d'avarie grosse, il est d'usage d'ajouter le fret à la valeur des marchandises (1). Cette stipulation de la plupart des connaissements des grandes lignes de navigation françaises et étrangères est d'ailleurs accompagnée de sanctions (Règle 12).

« Le capitaine a un droit de gage sur toutes les marchandises pour le paiement du fret (normal ou supplémentaire), faux fret ou différence de fret, ou pour le paiement des frais survenus avant ou après le déchargement, y compris... les frais de transport jusqu'au port de transbordement, les frais de réexpédition... les sommes exigibles pour avaries grosses. »

Le fret, dit-on toujours, est acquis à tout événement, même au cas où, soit le navire, soit la marchandise, n'arrive pas à destination : en d'autres termes, quelles que soient les vicissitudes du voyage, le prix de transport est arrêté à forfait. L'allongement du voyage ne peut donner lieu à un supplément, de même que son raccourcissement ne peut donner lieu à une réduction de fret. Les chargeurs

(1) Usage consacré par un arrêt de la Cour de cassation du 4 mars 1912.

ne doivent pas se plaindre d'un préjudice dont ils ont *accepté le risque sans réserve*, au moment où le contrat a été passé.

On ne conteste pas que l'avarie commune puisse être établie conformément aux Règles d'York et d'Anvers 1924, choisies par les parties dans leur contrat de transport. Mais quand ces règles viendront combattre telle clause dudit contrat et modifier une situation qui devait être respectée (paiement intégral du fret), on invoquera avec d'autant plus de succès l'unité du connaissement que les parties ont toujours eu soin de préciser qu'il devait régner en maître absolu sur toutes les questions qui pourraient survenir entre le port et la cargaison pendant la durée de l'expédition maritime (1).

C'est bien là le principal argument que l'on donne en France à l'appui de la thèse de la non-déduction des économies réalisées par l'armateur du fait de la non-continuation du voyage. Mais nous devons avouer qu'il ne nous impressionne pas tellement.

Quand on prétend que dans le connaissement les deux parties ont librement précisé leurs intentions, nous nous permettons d'en douter; dans la plupart des contrats du Droit maritime, il faut distinguer la situation de droit et la situation de fait.

En droit, les deux parties sont à égalité de moyens; d'un côté l'armateur, de l'autre le chargeur. Elles peuvent faire librement les conventions qui leur plaisent, à la seule condition qu'elles ne portent pas atteinte à l'ordre public.

En fait, que voit-on ? Une puissante corporation d'armateurs en face d'un chargeur isolé. L'armateur se présente avec un projet de contrat, en l'espèce le connaissement, soigneusement préparé à l'avance, étudié dans ses moindres détails, stipulant des clauses comme le fret acquis

(1) Cf. *Bulletin des Assurances maritimes*, livraison de février, 15 avril 1933 : Une question d'avaries communes, par M. H. C.

à tout événement où son intérêt est sauvegardé dans la mesure du possible. Le chargeur obligé d'avoir recours aux services d'un armateur ne pourra faire autrement que d'accepter ses conditions; quel que soit l'armateur auquel il ait recours, on lui présentera toujours un connaissement type contenant les mêmes caractéristiques accompagné de l'alternative classique : à prendre ou à laisser. Il semble que l'on se trouve ici plutôt en face d'un contrat d'adhésion que d'un contrat synallagmatique; une pareille situation n'a pu se perpétuer que grâce à la carence du législateur et n'a pu se créer qu'à une époque où les armateurs n'arrivaient pas à satisfaire à toutes les demandes des chargeurs. Il semble qu'à l'heure actuelle des améliorations soient possibles sur ce point.

On peut même se demander si cette clause à laquelle on prête un caractère sacro-saint pouvant être donné en exemple de mysticisme juridique ne heurte pas l'ordre public et n'est pas contraire à l'action de la notion de droit chargée de maintenir l'égalité entre les intéressés.

Rien ne prouve, d'ailleurs, que les clauses de l'avarie commune en général ne doivent pas prévaloir sur celles qui régissent le fret.

Nous ne pouvons en dire plus long sur ce point.

Mais si, à l'heure actuelle, la pratique française n'a pas tendance à déduire du montant des dépenses substituées les économies réalisées par l'armateur, il faut pourtant signaler un règlement d'avarie récent qui a tenté chez nous d'acclimater la pratique anglaise et qui amorce peut-être un revirement de notre conception traditionnelle. Il s'agit du règlement concernant le *Tours* (1), dressé par M. Gervais en 1931, qui n'a pas manqué d'attirer l'attention des dispacheurs français.

---

(1) Voir l'exposé des faits dans notre Ire partie, chap. III, sect. II, p. 111 à 126.

« Si la substitution de l'*Agen* au *Tours*, lit-on dans le règlement, ainsi que les autres mesures qui ont été la conséquence de cette décision, ont permis à la masse de réaliser une économie importante, il serait contraire aux principes de justice sur lesquels est basée l'avarie commune, que l'une des parties intéressées à l'aventure puisse retirer de ces mesures extraordinaires un avantage quelconque.

» Or, comme il a été expliqué, c'est uniquement dans l'intérêt et pour le salut commun que fut décidé le transbordement de la cargaison du *Tours* sur l'*Agen*, et si cette mesure a eu pour conséquences de libérer ce premier navire des obligations que lui imposait le contrat de transport et de permettre à son capitaine de toucher, conformément aux clauses de ses connaissements, l'intégralité de son fret, elle eut aussi pour résultat de lui épargner tous les frais qui, normalement, eussent été à la charge de ce fret, alors que, par ailleurs, l'avarie commune prenait à son compte les frais de relèvement du navire de *Lagos à La Pallice*.

» *Nul ne pouvant s'enrichir au détriment d'autrui*, il est donc conforme à la fois aux droits et à l'équité que l'économie réalisée par les armateurs du *Tours* par suite d'une mesure prise pour le salut commun profite non pas à ces derniers, mais à la masse, qui, par ailleurs, a eu à supporter toutes les charges de cette mesure extraordinaire.

» En conséquence l'avarie commune sera créditée des frais qui constituent une charge du fret et que dans des circonstances normales l'armateur eût dû exposer pour conduire son navire de ce même lieu de chargement au port de destination.

» L'ensemble de ces frais, qui comprend notamment le montant des gages et vivres, le coût des matières consommées, les frais de port au lieu de déchargement, a été déterminé d'après la moyenne des dépenses de même

nature exposées au cours de précédents voyages. Toutefois il a été tenu compte (pour celles de ces dépenses qui pouvaient s'en trouver affectées et notamment en ce qui concerne les frais de port) du fait que le *Tours* n'avait à son bord, au moment de l'événement, qu'une partie de la cargaison qu'il devait charger. »

Passant au classement des dépenses, M. Gervais, examinant le montant des gages et vivres à admettre en avarie commune, déclare :

« Ainsi qu'il a été exposé aux « motifs », il y a lieu de déduire de la somme de 262.980 fr. 10, le montant des gages et vivres et frais que l'armement aurait été obligé de payer si le *Tours* avait effectué son voyage de retour sur l'Europe dans des conditions normales, et dont ci-après décompte : 34.975 fr. Si le *Tours* avait effectué normalement son voyage, celui-ci aurait duré 44 jours : le montant des gages de l'équipage pendant cette période aurait été de 51.296 fr. 65.

» Il faut également déduire des frais ceux que l'armement aurait été appelé à exposer avant la livraison de la cargaison du *Tours*. Ainsi le total des gages et frais pour un retour normal aurait été de : 95.629 fr. 25.

» Etant donné que le *Tours* aurait pris à son bord 4.500 tonnes alors que, du fait de l'échouement et des décisions qui ont été prises par la suite, il n'avait été chargé qu'environ 3.500 tonnes de bois, poids sur la base duquel le fret encaissé par l'armement a été calculé, il convient de ne déduire du montant des sommes admises en avaries communes que les $\frac{3.500}{4.500}$ des dépenses normales évitées, soit : 74.318 fr. 60. »

Tels sont les quelques extraits du règlement *Tours* qui nous ont paru mériter d'être reproduits. On aurait tort cependant de voir dans cet exemple un fidèle reflet de la pratique française en général. Pour la plupart des dispacheurs français, la question de déduction des économies

ne se pose même pas. Le *Tours* marque-t-il le début d'un changement de cette pratique traditionnelle? L'avenir seul le dira.

Voilà donc quel est l'état actuel de la question à l'étranger et en France.

En somme, la difficulté vient de ce que l'on est ici en présence du conflit de deux obligations.

1° Obligation pour l'armateur de respecter le contrat d'affrètement et de délivrer la cargaison à destination.

2° Obligation pour le chargeur de respecter les conventions établies, en particulier celle du fret acquis à tout événement.

Nous voyons, par l'exposé de ces deux thèses, comment un principe, qui peut paraître juste, peut laisser perplexe quand on l'envisage dans son application; cela conduira souvent à examiner chaque cas d'espèce; cependant, dans le seul désir de donner une solution générale d'application uniforme, nous pencherons pour l'adoption de la pratique anglaise qui déduit les économies de l'armateur et cela, non pas tellement parce qu'elle réalise une plus grande équité, mais parce qu'il nous semble souhaitable de voir sur ce point adopter une manière de voir uniforme dans tous les pays. Ce désir d'unification s'est manifesté encore récemment dans le Congrès de l'Union internationale d'Assurances Maritimes tenu à Montreux en août 1933.

Sur la proposition de la Commission des avaries communes présidée par M. A. Smeesters, l'Assemblée vota entre autres la résolution suivante relative à la question qui nous occupe :

« Les membres de l'Union Internationale des Assurances Maritimes, réunis en Assemblée générale, sont unanimes à exprimer le vœu qu'en vue d'arriver à l'uniformité de

pratique en ce qui concerne l'application de la Règle X (*d*) des Règles d'York et d'Anvers de 1924, des démarches soient faites auprès des dispacheurs de Marseille et de Hollande par les Associations nationales de ces deux pays, pour qu'ils se rangent sur ce point à la pratique en vigueur dans les autres pays. »

Il faudra maintenant se mettre d'accord sur un texte précis, car nous avons vu à quelle diversité d'interprétations peut mener la rédaction française de la Règle X (*d*). Puisque les Règles d'York et d'Anvers sont à l'heure actuelle les seuls textes visant la question, nous nous rallierons à la pratique anglo-saxonne et adopterons les suggestions faites par le Drafting Comité dans son projet de 1914 sur l'avarie commune.

The cost of any towage transhipment or forwarding charges shall after deducting any expenses ordinarily incidental to the voyage which are saved thereby, be allowed for as general average to the amount proportionnal to but not exceeding, the general average thereby saved. (Les frais de tous remorquages, transbordement ou réexpédition seront, *après déduction de toutes les dépenses ordinaires du voyage, épargnées de ce fait*, bonifiées en avaries communes pour une somme proportionnelle au montant de l'avarie commune ainsi épargnée sans toutefois pouvoir l'excéder.)

Tel est le texte supprimant les difficultés d'interprétation relativement aux économies réalisées par l'armateur qu'il nous paraît souhaitable de voir adopter; nous allons voir maintenant dans une dernière section, s'il faut bannir du domaine des dépenses substituées les économies qui ont pu être réalisées par d'autres intéressés à l'aventure du fait de la mesure de substitution.

SECTION IV

FAUT-IL A L'INTÉRIEUR DE LA DÉPENSE SUBSTITUÉE FAIRE UNE VENTILATION ENTRE L'ÉCONOMIE RÉALISÉE PAR L'AVARIE COMMUNE ET CELLE RÉALISÉE PAR LES AUTRES INTÉRESSÉS POUR DÉDUIRE CETTE DERNIÈRE DU MONTANT DE LA DÉPENSE SUBSTITUÉE?

De même que nous devions nous appuyer pour l'étude du précédent problème sur la rédaction de la Règle F (extra Cost), de même pour l'examen de celui-ci nous nous appuierons sur la rédaction de la Règle X (*d*) :

« La dépense sera supportée par les divers intéressés dans l'aventure proportionnellement à la dépense extraordinaire épargnée. »

La rédaction de la Règle X (*d*) en anglais est ainsi conçue :

« The extra cost shall be payable by the several parties to the adventure in proportion to the extraordinary expense saved. »

Tandis que la Règle F n'avait en vue que les dépenses épargnées par la mesure de substitution *à la masse commune*, la Règle X (*d*) envisage celles épargnées *tant à la masse commune qu'aux divers intérêts particuliers engagés dans l'expédition* : elle est donc beaucoup plus large.

Pour comprendre cette situation, il faut envisager un cas d'espèce. Prenons, par exemple, un navire qui a relâché à la suite d'avaries particulières ne lui permettant pas de poursuivre son voyage par ses propres moyens. On décide de le faire remorquer avec sa cargaison à bord jusqu'au port de destination. Cette mesure pourra être profitable à divers intérêts :

1° A l'avarie commune, car le remorquage permettra de réduire sensiblement le montant des frais de relâche admissibles en avarie commune, tels que gages et vivres de l'équipage, déchargement, magasinage, assurance et rechargement de la cargaison.

2° Mais cette mesure pourra également être profitable à l'armateur, car les réparations de ses avaries particulières, bien que possibles au port de relâche, lui coûteraient beaucoup plus cher qu'au port de destination.

C'est en ce sens que l'on dit que la Règle X (*d*) est plus large que la Règle F, puisqu'elle vise non seulement les dépenses épargnées à la masse commune, mais encore aux divers intérêts particuliers engagés dans l'expédition.

En continuant l'examen analytique de la Règle X (*d*) nous constatons qu'elle envisage les dépenses épargnées à tous les intéressés *proportionnellement à l'économie qu'elle leur a fait respectivement réaliser.*

Que faut-il entendre par le terme *proportionnellement* ?

Des citations d'auteurs anglais permettent de préciser ce terme :

M. Lowndes [1], envisageant l'hypothèse du remorquage, se demande si la totalité du coût du remorquage doit être admise en avarie commune à titre de dépenses substituées : « Le propriétaire de la cargaison, dit-il, objectera qu'il préfère laisser le navire se réparer sur place. Le capitaine, pourrait dire ce propriétaire, étant entré dans le port délibérément, dans le but de réparer, n'a pas le droit de modifier cette intention sans nécessité, au détriment de la cargaison. Le coût du remorquage en ce cas n'est pas une dépense encourue nécessairement dans l'intérêt de la sécurité commune. Le navire était déjà en sécurité et il n'était pas nécessaire qu'il fût remorqué.

---

(1) Cf. Ire partie, chap. II, section IV, § 2, p. 86.

La totalité du remorquage ne devra-t-elle donc pas incomber à l'armateur ?

» A cela l'armateur pourrait aussi justement s'opposer car le changement de ses plans qui, de réparations se sont transformés en remorquage, était en somme postérieur et la dépense dans son ensemble a, de ce fait, été réduite.

» Un partage équitable doit donc être fait du coût du remorquage, et la base la plus juste de ce partage semblerait être que chaque intérêt en jeu paie sa part dans la proportion de l'économie réalisée par chacun, grâce au remorquage effectué au lieu du déchargement de la cargaison, et par la réparation au port de relâche.

» Toutefois un usage serait, paraît-il, réclamé en vue de sanctionner ce mode de traitement (cette coutume, dit M. Lowndes, était en cours de formation au moment où la quatrième édition de son ouvrage a été publiée). »

Telles sont les explications encore un peu vagues de M. Lowndes, sur cette question de *proportionnalité*.

M. Rudolf [1] a donné, dans son ouvrage (*The York Antwerp Rules*, p. 57), un exemple du partage proportionnel des dépenses substituées entre les divers intéressés en application de la Règle X (*d*) :

« La chose, dit-il, peut être rendue claire simplement par quelques chiffres pris à titre d'exemple : Un navire se trouve dans un port de refuge où il est possible de le réparer, mais moyennant une mise de fonds importante. Pour faire ces réparations au port de refuge, il sera également nécessaire de décharger la totalité ou une grande partie de la cargaison. La totalité de la dépense supplémentaire résultant de la décision de réparer le navire en ce port peut être estimée :

---

(1) Cf. Ire partie, chap. II, section IV, § 3, p. 92.

Avarie commune :

Coût du déchargement, magasinage et rechargement	L.	750
Gages et vivres de l'équipage	L.	500
Dépenses accessoires	L.	250
	Total Livres	1.500

Armateur :

Coût supplémentaire des réparations au port de refuge au lieu de les faire au port de destination	L.	500
	Livres	2.000

» Au lieu de remorquer au port de refuge, il est décidé par mesure d'économie de remorquer le navire à destination en état d'avarie avec la cargaison à bord. Le coût supplémentaire du remorquage peut être estimé à 400 livres. En vertu des précisions de la Règle X (*d*) cette somme est payable par les diverses parties *proportionnellement* aux dépenses qu'elles ont économisées, qui, dans l'exemple donné, seront :

Pour l'avarie commune 1.000/2.000e ou Livres	300
Par l'armateur : 500/2.000e ou Livres	100
Livres	400

Ainsi qu'on le voit par l'exemple de M. Rudolf, si l'on applique la Règle X (*d*) à la lettre, on opérera une ventilation entre les divers intérêts. Ainsi 300 livres seulement resteront à la charge de l'avarie commune à titre de dépenses substituées, tandis que 100 livres resteront à la charge de l'armateur, ainsi que le veulent les errements suivis en Angleterre et examinés au paragraphe précédent.

En ce qui concerne cette ventilation, Rudolf lui-même fait remarquer : « que, dans les exemples pratiques contenus dans la Règle X (*d*), la manière de traiter les dépenses substituées, sanctionnée par un long usage commercial, consiste à les incorporer dans leur totalité, en tenant compte, comme cela se fait pour une répartition régulière,

de la dépense entière engagée entre les intéressés qui en ont bénéficié et en ne se bornant pas à tenir compte de la seule portion imputable à l'avarie commune. »

Cela signifie tout simplement que, en pratique, on a coutume, en Angleterre, de comparer la totalité de la dépense substituée avec la dépense d'avarie commune sans faire de ventilation au sein de la dépense substituée.

Pour ce qui est de la pratique française, il n'a jamais été question d'opérer une ventilation quelconque et nos dispacheurs se bornent à comparer le montant de la dépense extraordinaire (dépense substituée de remorquage) avec le montant des dépenses d'avarie commune épargnées et à admettre intégralement le premier en avarie commune, s'il n'est pas supérieur au second.

Suivre à la lettre la Règle X (*d*) et tenir compte de l'économie réalisée en la mettant à la charge de l'un des intéressés et au bénéfice de l'avarie commune serait peut-être réaliser une plus grande équité, mais des considérations d'ordre pratique conduisent à la solution opposée En effet, pour opérer cette ventilation, il serait souvent bien difficile au dispacheur de réunir les renseignements lui permettant d'arriver à une exactitude suffisante. Ce serait un travail considérable, qui, dans l'ensemble, n'apporterait pas au règlement d'avarie une précision beaucoup plus grande que celle qui lui est impartie en suivant les errements actuels. Des raisons d'utilité pratique mettent ici tout le monde d'accord.

***

Donc, pour nous résumer sur cette importante question du domaine des dépenses substituées, nous ferons remarquer que, en l'état actuel des choses, on ne peut s'en tenir qu'à quelques idées générales : le champ d'application du principe de substitution ne peut être plus étendu

que celui de l'avarie commune elle-même; autrement dit, on ne peut faire admettre en avarie commune, par la voie indirecte des dépenses substituées, des frais que la loi ou la convention interdisent d'admettre directement à contribution.

En ce qui concerne les points particuliers que nous avons envisagés, nous ne voyons aucune raison de droit pour écarter d'une manière *à priori* le manque à gagner (*lucrum cessans*); nous irons, dans un désir d'unification internationale, jusqu'à admettre la déduction des économies réalisées par l'armateur par suite de l'interruption du voyage sans toutefois aller jusqu'à opérer une ventilation plus précise dans le montant des dépenses substituées.

Le domaine d'application de notre principe étant ainsi délimité, nous allons, dans le chapitre III, passer à l'étude de ses effets.

CHAPITRE III

EFFETS ET ROLE DE LA SUBSTITUTION DES DEPENSES

Ce chapitre sera divisé en deux sections consacrées, la première, aux effets, la seconde, au rôle de la substitution des dépenses.

SECTION PREMIERE

EFFETS DES DÉPENSES SUBSTITUÉES

L'effet principal de l'application de notre principe est de faire réaliser une économie aux divers intéressés à l'aventure, en remplaçant une dépense d'avarie commune élevée par une dépense d'avarie commune moindre. Voilà pourquoi toutes les règles qui visent la matière comportent la formule « only up to the amount of the general average expense avoided », c'est-à-dire « jusqu'à concurrence seulement du montant de la dépense d'avarie commune ainsi évitée ».

Cette précision se retrouve dans les Règles F, X (*d*) et XIV d'York et d'Anvers de 1924, ainsi que dans l'article 315 du Code de commerce marocain.

La limitation ci-dessus est facile à comprendre : elle met en jeu l'appréciation du capitaine, qui devra prévoir si le montant des frais substitués sera inférieur, égal ou supérieur au montant des dépenses d'avarie commune économisées de ce fait; s'il leur est inférieur ou même égal,

il sera intégralement classé en avarie commune; s'il leur est supérieur, l'excédent restera à la charge du navire. Tout ceci peut s'éclairer par des exemples :

Prenons un navire d'une valeur de 1.000.000 francs, porteur d'une cargaison de 1.000.000 francs, obligé de relâcher dans un port. Le fret est supposé acquis à tout événement, et les parties ont décidé de se placer sous l'empire des Règles d'York et d'Anvers.

Les frais de débarquement, magasinage, assurances et rembarquement sont évalués à 200.000 francs. Ils seront admis en avarie commune à concurrence de 50 p. 100 pour le navire, soit 100.000 francs, et 50 p. 100 pour la cargaison, soit 100.000 francs.

Mais le capitaine estime plus avantageux pour tous de réexpédier la cargaison sur un autre navire; le fret de réexpédition sera ainsi substitué aux dépenses d'avarie commune évitées; trois solutions sont à envisager :

A. — *La dépense substituée est inférieure à la dépense d'avarie commune évitée :*

Evaluation des dépenses au port de refuge	F.	150.000
Dépense du deuxième fret de réexpédition		100.000
Gain de l'avarie commune	F.	50.000

Les 50.000 francs seront répartis par moitié entre le corps et la cargaison.

La dépense substituée de 100.000 francs sera intégralement admise en avarie commune.

B. — *La dépense substituée est égale aux dépenses d'avarie commune qu'elle a permis d'éviter :*

Evaluation des dépenses d'avarie commune au port de refuge	F.	200.000
Dépense substituée de réexpédition		200.000
Gain de l'avarie commune	F.	Nul.

La somme substituée de 200.000 francs sera intégralement admise en avarie commune car elle ne dépasse pas

le montant de la dépense d'avarie commune qu'elle a eu pour objet d'éviter.

C. — *La dépense substituée est supérieure aux dépenses d'avarie commune qu'elle avait pour but d'éviter :*

Evaluation des dépenses d'avarie commune au port de refuge	F.	200.000
Dépenses substituées de réexpédition		250.000
Etranger aux avaries communes	F.	50.000

Perte de l'armement.

En ce dernier cas, le capitaine s'est trompé dans ses évaluations; ses prévisions ont été déçues.

L'application stricte des règles traduisant le principe oblige à ne faire entrer en contribution la dépense substituée que jusqu'à concurrence de la dépense d'avarie commune évitée; dans l'exemple C, 200.000 francs seulement entreront en avarie commune, et seront répartis proportionnellement entre chacun des intéressés : 50 p. 100 pour le navire et 50 p. 100 pour la cargaison. Les 50.000 fr. de surplus resteront à la charge de l'armement seul.

Quelques précisions s'imposent en ce qui concerne cet excédent. Qu'on ne vienne pas prétendre que l'erreur d'appréciation du capitaine préjudiciable ici à l'armateur ne peut rester à sa charge sous prétexte que le connaissement l'exonère des fautes du capitaine, et que l'erreur a été commise par un préposé dont il a entendu ne pas supporter les agissements.

Quoi qu'il en soit de l'attitude de la jurisprudence à l'égard des clauses de non-responsabilités, il semble que s'il y a faute du capitaine, c'est l'armateur qui sera tenu de supporter les conséquences pécuniaires de l'erreur d'appréciation. Mais pour l'instant nous nous plaçons uniquement dans l'hypothèse où aucune faute ne peut être relevée à l'encontre du capitaine et où son appréciation a été simplement mise en défaut par suite de circonstances imprévisibles.

Cette dernière précision nous amène à envisager la question de savoir s'il faut dans tous les cas appliquer le principe d'une manière rigide et brutale, en laissant l'armement supporter seul l'excédent résultant d'une différence en plus, entre la dépense substituée et la dépense d'avarie commune évitée.

Il peut, en effet, arriver que l'initiative du capitaine ayant été raisonnable, la dépense substituée soit, par suite de circonstances imprévisibles, beaucoup plus élevée que la dépense d'avarie commune évitée. Il semble que, dans ce cas, l'excédent de dépenses substituées doive non pas être laissé à la charge de l'armement seul, mais admis à contribution. Nous serions donc tenté d'apporter en certains cas des exceptions à la règle.

Prenons un exemple : un capitaine dont le navire a subi de graves avaries à la coque décide de substituer aux frais de réparations définitives entraînant de lourdes dépenses d'avarie commune (déchargement, assurances, rechargement) des frais de réparations provisoires (dépenses substituées) que l'on escompte devoir être moins élevées. C'est ainsi qu'au port de relâche on fabrique au navire, à titre de réparations provisoires, une fausse étrave en ciment, armée de pièces de fer; le navire parvient à conduire ainsi la cargaison à destination. Mais voilà qu'au moment d'effectuer les réparations définitives on rencontre dans la démolition des réparations provisoires des difficultés insoupçonnées : le prix de la démolition s'en ressent et dépasse de beaucoup les frais d'avarie commune que l'on a voulu éviter au port de refuge. Il est établi que les difficultés qui se sont révélées à la démolition ne pouvaient être prévues au moment de la confection des réparations : on croyait avoir affaire à une étrave en ciment, et l'on s'est trouvé en présence d'une étrave en ciment armé; il aurait fallu trois jours de travail pour démolir la première, et il en fallu quinze pour enlever la seconde.

Va-t-on, dans l'espèce, appliquer à la lettre les principes des dépenses substituées et mettre en contribution le coût de ces dépenses jusqu'à concurrence seulement des dépenses d'avarie commune évitées, en laissant la différence à la charge de l'armateur? Nous croyons que cette solution serait contraire à l'équité.

L'armateur a cherché la solution la moins onéreuse pour tous; il n'a pu prévoir (et nous supposons qu'il peut le prouver), au moment où il a engagé des réparations provisoires, qu'elles se traduiraient par un prix excessif. Il semble que si le capitaine a fait preuve d'une initiative raisonnable, comme nous l'avons exigé dans les éléments constitutifs des dépenses substituées, on ne puisse lui tenir rigueur d'une erreur d'appréciation qui ne lui est pas imputable à faute et même ne pouvait être prévue; il paraît équitable, en ce cas, d'admettre l'excédent de dépenses en avarie commune.

Cette hypothèse n'a pas échappé à l'attention de plusieurs auteurs qui l'ont envisagée dans une espèce différente. C'est ainsi que M. Haralambidis (*Commentaire des Règles d'York et d'Anvers de* 1924) imagine qu'une grève éclate dans un port B où l'on avait remorqué le navire dans l'espoir que le prix des réparations provisoires y serait moins élevé que dans un port de relâche A. Mais, du fait de la grève imprévisible, le prix des réparations est plus important en B qu'il ne l'aurait été en A. Qui devra supporter l'excédent des frais de dépenses substituées sur la dépense d'avarie commune évitée, se demande M. Haralambidis, et il répond :

« En l'absence d'une faute du capitaine, il serait équitable de mettre ce risque à la charge de l'avarie commune, car, comme cette dernière devait profiter de l'économie qui n'a pu être réalisée pour des raisons majeures, il est juste qu'elle en supporte le risque. »

L'auteur propose, en conséquence, d'atténuer la rigueur de la partie finale du texte qui énonce le principe.

MM. Ulrich et Hochgraber [1] paraissent du même avis quant au fond du raisonnement, mais critiquent l'atténuation proposée de la partie finale de la Règle F. Ils prétendent que la solution de M. Haralambidis s'impose sans atténuation du principe, car elle découle de la Règle XVIII des Règles d'York et d'Anvers de 1924, qui déclare que *le montant à bonifier en avarie commune sera le coût réel et raisonnable des réparations.*

« Si les dépenses de réparations dans le port B, disent-ils, étaient *raisonnables* en elles-mêmes, elles ne deviennent pas déraisonnables du fait que, par suite de raisons majeures, elles sont plus élevées que celles qui avaient été prévues. Si, en effectuant les réparations dans le port A, les frais de remise en état atteignaient, par suite d'une grève, un montant supérieur à celui qui aurait été atteint sans la grève, il n'y a pas de doute que ces frais seraient répartis dans leur montant réel en avarie commune (à la condition naturellement qu'ils soient raisonnables). On ne peut concevoir qu'un raisonnement différent soit valable pour le port B. »

Il ne nous semble pas cependant, comme le proposent MM. Ulrich et Hochgraber, que la Règle XVIII d'York et d'Anvers soit applicable à tous les cas où, par suite de circonstances imprévisibles, les dépenses substituées dépassent le montant des dépenses d'avarie commune évitées.

Nous nous rallierons donc à l'opinion de M. Haralambidis, qui propose qu'une atténuation soit apportée aux effets de la Règle F.

En ayant ainsi terminé avec les effets des dépenses substituées, nous allons, dans une section II, examiner leur rôle.

---

(1) Ulrich et Hochgraber, *Grosse Haverei*, Berlin, 1930, p 58; Ire part., chap. II, sect. II, p. 60.

SECTION II

LE ROLE DE LA SUBSTITUTION DES DÉPENSES

Leur rôle consiste, nous le savons, à substituer une dépense d'avarie commune moindre à une dépense d'avarie commune élevée. Nous venons d'en examiner le mécanisme pratique; nous allons insister plutôt ici sur le rôle juridique du principe. La substitution consiste, en effet, à reporter sur la dépense substituée, sous réserve de l'intérêt des tiers, la qualité d'avarie commune et les droits qui affectaient les dépenses d'avarie commune évitées, ceci alors même que les dépenses substituées ne réuniraient pas, en elles-mêmes, les éléments constitutifs des avaries communes. Nous pouvons examiner le rôle du principe d'un point de vue négatif, en faisant apparaître ce qui se produirait si cette fonction des dépenses substituées n'existait pas.

1° Si on laissait à la charge d'un ou de plusieurs intéressés à l'aventure une dépense substituée faite dans l'intérêt de tous, sous prétexte qu'elle ne réunit pas les conditions exigées pour qu'il y ait avarie commune (par exemple, si elle n'a pas été engagée sous l'empire d'un péril), chacun des autres intéressés s'enrichirait sans droit aux dépens de celui qui supporte la dépense. On voit alors apparaître la notion d'enrichissement sans cause telle qu'elle a été dégagée par la jurisprudence, à savoir : l'action de *in rem verso* exige la perte ou le déplacement au profit d'un patrimoine d'une valeur ressortissant à un autre patrimoine, étant bien précisé que cette perte ou ce déplacement n'est pas justifié en droit, c'est-à-dire est en contradiction avec la notion de droit jouant dans un milieu social donné. On voit qu'il serait injuste que les divers intéressés à l'aventure, auxquels une perte a été épargnée grâce à une dépense faite par l'un d'eux dans l'intérêt

commun, ne contribuent pas proportionnellement à cette dépense.

2° Si, d'autre part, la dépense moindre engagée à la place d'une dépense d'avarie commune plus élevée ne pouvait acquérir la qualité de « commune », c'en serait fait du crédit en général. La substitution des dépenses ne remplirait pas son but et ne présenterait aucun intérêt si à une dépense, qui présente l'avantage d'être admissible en avarie commune, on substituait plusieurs dépenses d'avaries particulières, à la charge d'un ou de plusieurs intéressés. Il est probable qu'en de telles circonstances notre principe n'aurait pas vu le jour et que l'on serait réduit, dans tous les cas, à engager les dépenses d'avarie commune très élevées.

Nous disposons heureusement d'un moyen technique, la subrogation réelle, qui consiste, pour le cas d'aliénation ou de perte de l'un des éléments du patrimoine, à reporter, sous réserve de l'intérêt des tiers, de plein droit ou en vertu de la volonté des intéressés sur le bien individualisé, acquis en remplacement, les droits qui grevaient le bien sorti du patrimoine.

Grâce à cette notion, les éléments concrets acquis à une époque donnée en remplacement d'éléments concrets primitifs disparus prennent juridiquement la place de ces derniers. On voit qu'elle trouve application ici, puisque la qualité d'avarie commune est maintenue à travers des dépenses concrètes de remplacement qui n'avaient pas ce caractère et n'étaient justifiées que par l'intérêt commun.

Tels sont les effets des dépenses substituées envisagés au double point de vue pratique et juridique, qu'il nous a paru intéressant de faire ressortir.

Nous allons examiner maintenant dans un chapitre IV, leur nature juridique et leur fondement.

CHAPITRE IV

NATURE JURIDIQUE ET FONDEMENT DE LA SUBSTITUTION DES DÉPENSES

Les dépenses substituées peuvent être envisagées sous le double point de vue de la technique et de la science. Nous étudierons tout d'abord leur nature juridique en nous plaçant plus spécialement au point de vue de la technique, et ensuite leur fondement, en nous plaçant plus spécialement sous le rapport de la science. Mais avant d'en venir à l'étude de ces deux points de vue, il nous paraît nécessaire de rappeler certaines notions fondamentales qui sont à la base de la science et de la technique du droit. Nous leur consacrerons une section spéciale.

SECTION PREMIERE

RAPPEL DE QUELQUES NOTIONS FONDAMENTALES RELATIVES A LA TECHNIQUE ET A LA SCIENCE DU DROIT (1)

Le droit est l'ensemble des règles et institutions par lesquelles se traduit l'organisation sociale; il se justifie par sa fonction, qui est la réalisation de l'harmonie sociale. Mais il n'atteint son but qu'en s'absorbant dans les deux concepts de *règles de droit* et *d'institutions juridiques*, qui

(1) Gény, *Science et technique en droit privé positif*, 4 vol. 1914-1924; Bonnecase, *Introduction à l'étude du Droit*, 2e éd., Paris, 1932.

sont les formes tangibles sous lesquelles apparaît le Droit.

Quelles sont les sources de ces règles de droit? On a pu distinguer des sources formelles et des sources réelles.

Les sources formelles sont les formes obligées et prédéterminées que doivent inévitablement emprunter des préceptes de conduite extérieure pour s'imposer socialement sous le couvert de la puissance coercitive du droit : traditionnellement, on fait rentrer dans les sources formelles la loi, la coutume et l'usage.

La loi et les diverses catégories de règlements, qui sous des noms variés participent de la loi, se ramènent à des règles de droit directement formulées par l'autorité sociale, grâce à un organisme approprié : le pouvoir législatif.

La coutume est une règle de droit résultant de la réunion de deux éléments : l'un, d'ordre matériel, est la pratique au moyen de laquelle on résout à une époque donnée, en dehors de la loi, une difficulté juridique déterminée; l'autre, d'ordre psychologique, est la conviction, chez ceux qui ont recours à cette pratique ou la subissent, de sa force obligatoire.

L'usage peut être assimilé à la coutume, mais au lieu de s'imposer du dehors et inéluctablement comme cette dernière, il n'a d'autre force coercitive que celle que lui prêtent par avance les intéressés en vertu d'une volonté tacite.

Nous assimilerons la convention et l'usage pour les opposer à la loi au point de vue des sources formelles.

Tandis que les sources formelles ne sont que des organes d'expression du Droit, les *sources juridiques réelles* s'identifient avec le Droit considéré dans sa substance. Ces sources réelles ont une origine à la fois expérimentale et rationnelle. L'élément expérimental engendre d'une manière immédiate les règles de droit (aspirations du milieu social) sous l'inspiration et la direction de l'élément rationnel (notion de Droit) qui a pour mission de filtrer les données de l'élément expérimental.

Les sources des règles de droit étant ainsi précisées, nous allons emprunter au professeur Bonnecase la définition des deux concepts de règle de droit et d'institution juridique.

La règle de droit peut être définie : « un précepte de conduite extérieure effectivement imposé ou susceptible socialement et rationnellement d'être imposé à l'homme, sous la pression d'une contrainte également extérieure et du chef d'une autorité constituée, en vue de la réalisation de l'harmonie sociale par la conciliation du respect et de la protection de la personnalité des individus avec la sauvegarde et les exigences positives des intérêts de la collectivité considérée dans ses divers groupements. »

Un exemple de règle de droit peut être trouvé dans l'article 401 du Code de commerce :

« Les avaries communes sont supportées par les marchandises et par la moitié du navire et du fret, au marc le franc de la valeur. »

Mais ces règles de droit ne vivent pas en ordre dispersé. Elles ont souvent des rapports les unes avec les autres; elles s'absorbent dans des cadres plus larges : les institutions juridiques.

L'institution juridique est un composé de règles de droit se pénétrant les unes les autres au point de constituer un tout organique et embrassant une série indéfinie de relations qui sont, du coup, transformées en rapport de droit et dérivent toutes d'un fait unique fondamental; ce fait, origine et base de l'institution, la domine nécessairement, en commande la structure et le développement.

Par exemple, les avaries communes forment une institution; nous aurons l'occasion de le rappeler plus loin.

Une fois élaborées, les règles de droit et les institutions juridiques ne s'appliquent aux divers intéressés susceptibles d'en bénéficier ou d'en pâtir que sur le fondement d'un acte juridique ou d'un fait juridique.

L'acte juridique est une manifestation extérieure de volonté, bilatérale ou unilatérale, dont le but direct est d'engendrer, sur le fondement d'une règle de droit ou d'une institution juridique, à l'encontre ou au profit d'une ou de plusieurs personnes, un état, c'est-à-dire une situation juridique permanente et générale, ou, au contraire, un effet de droit limité se ramenant à la formation, à la modification ou à l'extinction d'un rapport de droit. Par exemple, le contrat d'affrètement.

Quant au fait juridique, il vise, soit un événement purement matériel, soit des agissements plus ou moins volontaires, générateurs de situations ou d'effets juridiques sur la base d'une règle de droit, alors que le sujet de cet événement ou de ces agissements n'a pu avoir ou n'a nullement eu le dessein de se placer à leur occasion sous l'empire du droit.

Nous pouvons donner, comme exemple d'un fait juridique, l'échouement d'un navire.

Le rappel de ces quelques définitions n'est pas inutile, car il va nous permettre de projeter un jour nouveau sur les matières qui font l'objet de notre étude, à propos de la nature juridique puis du fondement des avaries communes et des dépenses substituées.

SECTION II

NATURE JURIDIQUE DES AVARIES COMMUNES ET DES DÉPENSES SUBSTITUÉES

Comme nous l'avons dit au début de ce chapitre, nous nous plaçons ici au point de vue de la technique juridique que nous distinguons de la science sous le rapport de l'analyse abstraite, étant bien entendu que les deux points de vue sont intimement liés dans la réalité. Nous examinerons dans un paragraphe premier la nature juridique des avaries communes et dans un second paragraphe la nature juridique des dépenses substituées.

§ 1. — Nature juridique des avaries communes.

Les avaries communes forment *une institution :* au sein de cette institution se fondent une multiplicité de règles de droit régissant des relations sans nombre, mais dérivant d'un fait unique fondamental : le sacrifice volontairement consenti directement ou indirectement par l'un des participants à une expédition maritime dans le but de sauver le navire et la cargaison.

Il nous paraît intéressant de faire remarquer que les avaries en général peuvent être mises en mouvement sur le fondement soit d'un acte juridique, soit d'un fait juridique.

1° *D'un acte juridique.* — Ce sera le cas lorsque le capitaine du navire décide volontairement de jeter par-dessus bord une partie de la cargaison pour sauver le navire. N'y a-t-il pas là manifestation extérieure et unilatérale de volonté (décision du capitaine) engendrant sur le fondement de règles de droit (art. 400 et suiv. C. com.) un état (état de participant à un règlement d'avaries) au profit de plusieurs personnes (ceux dont les marchandises ont été sacrifiées) ou à leur encontre (ceux dont les marchandises ont été sauvées). Comme on peut s'en rendre compte, c'est ici une avarie commune qui est mise en mouvement.

2° *D'un fait juridique.* — Ce sera le cas du capitaine dont le navire se sera échoué et aura subi des avaries par suite d'une tempête. Il y a là un événement purement matériel (tempête) générateur d'effets juridiques (mise à la charge de l'armateur des réparations) sur la base d'une règle de droit (art. 403 du C. com.), alors que le sujet de cet événement n'a nullement eu le dessein de se placer sous l'empire du droit (le capitaine a dû subir l'événement sans le vouloir). C'est ici l'hypothèse de l'avarie particulière qui se trouve réalisée.

Comme on le voit, la distinction entre les actes juridi-

ques et les faits juridiques se trouve à la base de la distinction entre les avaries communes et les avaries particulières.

Cette remarque générale sur l'institution des avaries communes étant faite, nous allons voir maintenant quelle est la nature juridique de la dépense substituée dans ses rapports avec cette institution.

§ 2. — Nature juridique des dépenses substituées.

Nous allons voir, dans ce paragraphe, à l'aide de quels moyens techniques cette notion est passée dans le domaine du droit. Nous avons suffisamment insisté sur les rapports existant entre les dépenses substituées et les avaries communes pour qu'on ne soit pas étonné de nous voir affirmer que la substitution des dépenses est une des règles de droit qui, avec beaucoup d'autres, contribue à la formation de l'institution des avaries communes.

En effet, le principe des dépenses substituées est bien un précepte de conduite extérieure intervenant à propos de faits ou d'agissements extérieurs, imposés à l'homme sous la pression d'une contrainte également extérieure (loi ou coutume) en vue d'assurer l'harmonie sociale (réaliser l'équilibre des divers intérêts en présence dans le règlement de l'avarie commune).

Nous avons précisé dans cette définition que le principe : dépenses substituées, était imposé à l'homme sous la pression d'une conduite extérieure : loi ou coutume; ce sont là les deux sources formelles des règles de droit que nous avons définies dans la section précédente. Par nos recherches antérieures, nous avons dû constater la carence des textes de loi sur ce principe dans presque tous les pays; ce n'est donc pas la loi (à l'exception seulement du Code de commerce marocain et de quelques codes étrangers) qui, à l'heure actuelle, est la principale source formelle du principe.

C'est plutôt dans des conventions entendues *lato sensu*, représentées à l'heure actuelle par les Règles d'York et d'Anvers, auxquelles les parties déclarent expressément se référer, que se trouve la véritable source formelle des dépenses substituées.

Ainsi, sous le rapport de la technique, on peut dire que le principe de la substitution des dépenses est une règle de droit et qu'à l'heure actuelle, dans la plupart des pays, il a comme source formelle, non pas la loi, mais la coutume. Il se trouve à un stade intermédiaire, mais l'évolution dont il a été le sujet depuis un petit nombre d'années laisse supposer qu'il passera à bref délai de l'état de convention à l'état de loi, la loi restant la principale source formelle du droit commercial maritime.

Telle est la nature juridique des avaries communes et de la substitution des dépenses. Passant du domaine de la technique à celui de la science *stricto sensu*, nous allons, dans une dernière section, rappeler le fondement de l'institution des avaries communes et déterminer celui des dépenses substituées.

SECTION III

FONDEMENT DES AVARIES COMMUNES ET DES DÉPENSES SUBSTITUÉES

Nous nous trouvons en ce domaine, non plus en présence de sources formelles, mais en présence de sources réelles des règles de droit qui (nous le rappelons) sont au nombre de deux : élément expérimental et élément rationnel. Nous allons très rapidement, et seulement à titre de mémoire, rappeler dans un paragraphe premier le fondement des avaries communes, pour déterminer dans un paragraphe second le fondement des dépenses substituées.

§ 1. — Fondement des avaries communes.

L'institution des avaries communes est une application de la notion de Droit telle qu'elle a été définie ci-dessus (Section I), c'est-à-dire qu'elle est subordonnée aux sources réelles des règles de droit englobant à la fois l'élément rationnel et l'élément expérimental.

Cette institution traduit l'application à un milieu donné et à des individus déterminés de l'idée de respect et de protection de la personnalité; elle fait que chacun des participants à une expédition maritime trouve au sein des règles de droit la protection de ses intérêts et n'est pas sacrifié aux autres : chacun est placé par rapport à autrui sur un pied d'égalité. Que les avaries communes n'existent pas et l'équilibre sera rompu entre celui dont on sacrifie le patrimoine et les autres participants à l'expédition. On a cherché à trouver le fondement de l'institution des avaries communes dans les notions de gestion d'affaires, d'enrichissement sans cause, dans l'adage *Ubi emolumentum ibi onus*, enfin dans l'idée d'assurance mutuelle.

Mais il est inutile de rattacher l'institution des avaries communes à ces notions prises en tant que moyens techniques et qui représentent la notion de droit. Il est donc préférable de rattacher l'institution des avaries communes à sa source véritable, qui est la notion de Droit.

Telle est la solution empruntée au *Traité de Droit maritime* du professeur Bonnecase, que nous adoptons au sujet du fondement de l'institution des avaries communes. Nous allons voir qu'il n'en va pas autrement du fondement des dépenses substituées.

§ 2. — Fondement des dépenses substituées.

Le but des dépenses substituées étant de faire admettre en avarie commune des dépenses de remplacement de valeur inférieure qui prendront la qualité de « communes »,

il n'est pas étonnant que le fondement de notre principe soit le même que celui des avaries communes, à savoir : la notion de droit. Son objet sera le même : placer chacun des participants sur un pied d'égalité et éviter que l'équilibre ne soit rompu entre celui dont on a sacrifié le patrimoine et les autres participants à l'expédition.

Pour éviter que l'équilibre ne soit rompu, nous avons eu l'occasion, au cours de notre étude, de faire intervenir la notion d'enrichissement sans cause; en effet, ne pas opérer la substitution dans les conditions déterminées plus haut aboutirait souvent à léser certains au profit d'autres intéressés, ce que ne peut supporter la notion de droit; on en a vu des exemples.

Mais ce n'est pas tout que de maintenir l'égalité entre les participants, il faut encore qu'à travers une substitution de valeur la qualité primitive des dépenses (qualité d'avaries communes) subsiste. Il faut que les dépenses concrètes admises en remplacement de dépenses concrètes primitives évitées prennent juridiquement la place de ces dernières. C'est dans ces conditions que nous avons été amené à faire intervenir la notion de subrogation réelle dont la fonction consiste, au cas d'aliénation ou de perte d'un élément concret, à reporter sur le bien individualisé acquis en remplacement les droits qui grevaient le bien sorti du patrimoine.

Selon que l'on fera prédominer l'enrichissement sans cause ou la subrogation réelle à la base des dépenses substituées, on pourra être tenté de leur attribuer une de ces notions comme fondement. Mais ce serait là une erreur; enrichissement sans cause et subrogation réelle ne sont que des formes juridiques, des moyens techniques, destinés à marquer le fonctionnement constant de l'élément rationnel et de l'élément expérimental du droit; ce sont des notions « secondes », traduisant ce que les praticiens appellent *équité* et que les juristes appellent *notion de Droit*.

Le rôle de cette notion de droit en matière de dépenses substituées est, toujours dans le cadre de l'avarie commune, de sauvegarder le crédit des intéressés; il faut que, malgré la mesure de substitution, rien ne soit changé quant à la nature juridique de la dépense, qui doit rester commune; il y aura une différence en quantité, mais non en qualité. D'autre part, la notion de Droit ne peut supporter que sous le couvert de la substitution un des intéressés fasse admettre en avarie commune une dépense qui, en vertu des règles générales de droit, devrait lui rester propre. Comme dans l'avarie commune, l'objet de l'intervention de la notion de droit est ici de consacrer l'engagement de dépenses profitables à tous, sans que l'égalité antérieure à la mesure de substitution soit rompue entre les participants à l'aventure primitive.

Dire que la notion de dépenses substituées trouve son fondement dans la notion de droit revient à dire qu'elle marque le fonctionnement de l'élément expérimental et de l'élément rationnel du droit. C'est ce que nous allons nous efforcer de montrer.

Tout d'abord, la trace de l'élément expérimental du droit se retrouve dans notre principe; on a pu constater qu'il est une création de la pratique; c'est le milieu social qui a suggéré d'une façon consciente la manière dont il devait être orienté; ce milieu social représente la substance mouvante de l'élément expérimental indéfiniment en transformation.

Nous pouvons avoir une idée des transformations de l'élément expérimental par l'évolution et l'extension constatées dans notre principe.

D'abord, à l'état subconscient chez quelques praticiens anglais, le principe a été traduit en une règle consciente pour mieux atteindre son but. Comme il correspondait à un véritable besoin et aux aspirations du milieu social, les particuliers acceptèrent de s'y soumettre volontairement;

il venait remédier aux illégalités qui auraient inévitablement résulté des tendances spéculatives et par conséquent égoïstes des participants à une expédition maritime; chacun, en effet, a tendance à faire supporter le sacrifice nécessaire au salut de tous par son voisin et à sortir indemne de l'aventure.

L'élément expérimental du droit serait, en notre matière, le reflet de cette tendance égoïste s'il n'était corrigé par l'élément rationnel qui vient redresser ce que l'élément expérimental aurait de contraire au bien commun. Les tendances bonnes et mauvaises se partagent l'âme humaine; sans un élément régulateur, on assisterait à des luttes perpétuelles entre les participants à l'aventure maritime. Le milieu social, abandonné à lui-même, risque d'engendrer des règles contraires au droit.

Il faut donc un principe régulateur qui définisse l'harmonie sociale dans son essence et indique les moyens de l'atteindre. C'est le rôle dévolu à l'élément rationnel qui s'identifie avec la notion de Droit; il vient commander le respect des droits individuels sur la base concrète des faits; il se charge de protéger la personnalité des individus dans son développement naturel, en tenant compte des circonstances économiques et sociales dans lesquelles cette personnalité est placée; il vise à la conciliation des intérêts des individus en conflit, que ces individus soient pris en eux-mêmes ou dans le cadre des divers groupements constitués par eux; il n'impose pas à la pratique des solutions toutes faites, mais se contente d'inspirer des solutions conformes à la fois aux faits et à la nature de l'homme. Quoique exerçant un contrôle, c'est-à-dire exerçant un rôle d'inhibition, il ne se traduit pas pourtant par des résultats purement négatifs; il permet des constructions positives, mais sous la réserve que les individus seront traités par la loi sur un pied d'égalité réelle et bien comprise. En somme, cet élément rationnel tend à réaliser

une harmonie en opposant aux fantaisies de chacun une barrière faite du respect du libre développement de la personnalité et de la garantie des intérêts individuels. C'est ce rôle qui lui est dévolu dans la substitution des dépenses où la notion de droit vient maintenir l'harmonie entre les divers participants à travers un remplacement de valeur.

Ainsi, le fondement du principe des dépenses substituées ne sera pas rattaché par nous à des moyens techniques, tels que : enrichissement sans cause et subrogation réelle avec lesquels il a de nombreux points communs, mais qui, après tout, ne sont que des notions secondes. Allant au fond des choses, nous trouvons ce fondement dans la notion de Droit elle-même considérée dans sa substance, c'est-à-dire dans les sources juridiques réelles comprenant à la fois un élément expérimental et un élément rationnel.

Le fondement de la substitution des dépenses étant ainsi déterminé, nous allons passer maintenant à l'étude de sa preuve.

CHAPITRE V

PREUVE DE LA SUBSTITUTION DES DEPENSES

L'administration de cette preuve va consister à montrer que la dépense de remplacement a bien été substituée à une dépense d'avarie commune. Il faut, en effet, éviter la fraude consistant à mettre au compte de l'avarie commune, sous le couvert de la substitution des dépenses, une dépense qui normalement n'aurait pas été admissible en avarie commune, mais serait restée particulière à l'un des intéressés.

Le dispacheur devra soumettre sa preuve à deux conditions. D'abord, faire apparaître le lien de filiation entre la dépense substituée et la dépense d'avarie commune évitée. Nous avons étudié cette condition dans les éléments constitutifs de notre principe (1); nous n'y revenons pas.

La deuxième condition consistera à montrer qu'il y a un intérêt évident à prendre la mesure de substitution en démontrant que la dépense substituée est inférieure ou tout au plus égale à la dépense d'avarie commune évitée.

Nous allons montrer à l'aide de deux exemples comment, en fait, les dispacheurs administrent cette dernière preuve : nous allons reprendre les règlements *Maryland* et *Tours*.

---

(1) Voir *supra*, IIe part., chap. I, § 5.

§ 1. — Le *Maryland*.

On se rappelle, par les larges extraits donnés par nous dans la deuxième partie (chap. II, sect. II, p. 166). comment le capitaine du *Maryland*, dont le navire avait subi des avaries à 800 milles des côtes de France, décida de sacrifier ses machines pour se rapprocher coûte que coûte des côtes et diminuer d'autant les frais d'assistance en mer devenus inévitables. Le travail du dispacheur consista à montrer que les dépenses substituées (coût de réparation des machines et frais de chômage qui en furent la conséquence) étaient inférieures aux dépenses d'avarie commune évitées, c'est-à-dire à une assistance en mer sur une telle distance.

Voici le texte du règlement des experts :

« Si la sentence arbitrale a conclu au classement en « avarie commune » du chômage au titre de « dépenses substituées », il faut bien entendre, par les termes de cette décision, que l'indemnité à admettre au profit de la Compagnie Générale Transatlantique ne peut l'être que jusqu'à concurrence de la véritable dépense épargnée, et que le fait d'une demande de remorquage en haute mer aurait entraînée, si le capitaine s'était rangé à cette décision, plutôt qu'à celle de sacrifier volontairement les machines du navire.

» Et encore faut-il, pour pouvoir admettre intégralement la somme de 255.264 francs représentant la part de l'indemnité de chômage, consécutive aux réparations des machines avariées par sacrifice, que le total de toutes les dépenses, classées dans les divers tableaux et motivées par la décision du capitaine de marcher coûte que coûte, soient sinon inférieures, tout au plus à égalité avec ce qui aurait été payé au navire assistant au cas d'un remorquage.

» S'il en était autrement, on pourrait à bon droit objecter que cette dernière décision eût été la meilleure aux

intérêts de tous, et exiger dans le règlement que le chiffre total attribué, tant pour indemnité de chômage que pour tous autres débours, au titre de « dépenses substituées » (conséquence de l'immobilisation), soit réduit dans une proportion qui permette de ramener à la parité le chiffre des dépenses totalisées avec le chiffre de l'assistance.

» Or, comme cela résulte du tableau de récapitulation de l'avarie commune (dépenses substituées), il est permis de se rendre compte que les dépenses de toute nature composant l'ensemble des admissions représentent la somme de 642.310 fr. 80, se décomposant de la façon suivante :

1° Réparations d'avarie commune et dépenses accessoires	F. 226 471 35
2° Indemnité de chômage	F. 415 839 45
TOTAL	F. 642 310 80

» Peut-on dire, dans ces conditions, que la décision à laquelle s'est rangé le capitaine a procuré à la masse un intérêt réel et que l'économie est évidente pour toutes les parties engagées dans l'aventure? Il n'est pas téméraire d'en affirmer la certitude si l'on veut admettre que le coût d'une assistance en haute mer par remorquage, sur une distance de 800 milles, alors même que le vapeur assistant eût été dans les parages du *Maryland* et qu'il eût pu le conduire à Bordeaux sans se détourner de sa route, aurait été de beaucoup supérieur à la somme ci-dessus de 642.310 fr. 80.

» Il serait aisé de citer de nombreux exemples venant à l'appui de cette affirmation, mais il suffira d'en citer un seul, dont l'espèce se rapproche de celle du *Maryland* tant au point de vue des valeurs en jeu que du caractère qu'aurait pu avoir, éventuellement, celle de son assistance.

» C'est celui du vapeur *Andromède*, de la Compagnie des Messageries Maritimes, qui, en détresse à 455 milles

des côtes (distance de moitié de celle du *Maryland*), à la suite de la rupture de l'arbre porte-hélices, fut remorqué par le vapeur *Névada* de la Compagnie Générale Transatlantique, elle-même intéressée aujourd'hui à l'occasion de son vapeur *Maryland*, événement ayant donné lieu à l'établissement d'un règlement d'avaries communes dressé à Marseille le 1er juillet 1929, par MM. R. Talon et H. Harrel. »

Le règlement d'avaries ajoute que le remorquage de l'*Andromède*, privé de ses machines et filant à la dérive, a eu pour but et résultat le salut commun du navire et de la cargaison.

« Les experts conclurent que les dépenses faites et les dommages soufferts à la suite de cette opération devaient être classés en avarie commune.

» Alors que la Compagnie Générale Transatlantique réclamait 3.500.000 francs, un comité faisant état des dépenses engagées par la Compagnie Générale Transatlantique, des dangers courus par les deux vapeurs, des difficultés de l'opération, des valeurs en risque, des sommes allouées par les tribunaux dans d'autres cas, fixa l'indemnité d'assistance à 1.120.000 francs, somme qui fut acceptée.

» Si l'on compare l'espèce de l'*Andromède* et celle du *Maryland;* si l'on tient compte de ce que la distance à parcourir est de 455 milles dans le premier cas, et de 800 milles dans le deuxième cas; que les capitaux en risques représentaient : pour l'*Andromède :* 21.763.133 fr. 80; pour le *Maryland :* 20.256.500 francs, soit un chiffre légèrement inférieur, il n'est pas, dans ces conditions, trop hardi de soutenir que l'indemnité d'assistance qui pouvait être réclamée à la Compagnie Générale Transatlantique aurait été, sinon supérieure, tout au moins égale à celle payée par l'*Andromède* au *Nevada*, soit 1.120.000 francs et qui, avec les intérêts et les commissions d'avances de fonds, aurait atteint le chiffre de 1.300.000 francs.

» ...Attendu, surtout, que le navire assistant n'aurait pas manqué d'invoquer la décision qui intervint en faveur de la Compagnie Générale Transatlantique, et ce pour justifier à l'égard de cette même Compagnie une demande d'indemnité de semblable importance si son vapeur *Maryland* avait dû recourir à un remorquage sur un parcours de 800 milles.

» Pour conclure, les Experts Répartiteurs estiment « que » toutes les dépenses « d'avaries communes », affectant » le caractère de « dépenses substituées », trouvent, dans » la circonstance, la consécration de ce caractère, puis- » qu'il ressort, à l'évidence, que la décision prise par le » capitaine du *Maryland* — décision qui fut bien la meil- » leure au regard de tous — a eu pour effet de procurer » une économie incontestable, comparativement à la » somme qu'il aurait fallu exposer au titre d'indemnité » d'assistance, somme qui, au premier chef, était elle- » même « avarie commune »; dont le paiement motivait » à elle seule l'établissement d'un règlement par voie » de répartition et qui devait, en outre, être supportée, » dans son intégralité, par tous les intéressés dans » l'aventure. »

§ 2. — Le *Tours*.

On se souvient (1) que le *Tours* s'échoua sur un banc de sable en face d'Assinie. Pour le déséchouer, il fallut transborder une grande partie de la cargaison sur un autre navire, l'*Egba*, puis le remorquer jusqu'au port de Lagos, car il ne pouvait faire route par ses propres moyens. On s'aperçut là que de grosses réparations étaient nécessaires et qu'il fallait, pour les effectuer, décharger le reste de la cargaison. Mais les autorités compétentes refusèrent d'autoriser ce déchargement à quai, vu l'exiguïté du port.

---

(1) V. Ire partie, chap. III, sect. II, p. 111.

L'arrivée d'un navire du même armement, l'*Agen*, résolut la difficulté en permettant le transbordement du reste de la cargaison du *Tours* à son bord. On put faire ainsi au *Tours* des réparations provisoires qui lui permirent de faire route sur l'Europe où il put être définitivement réparé.

L'expert répartiteur avait, dans cette espèce, à faire la preuve que le chiffre des dépenses substituées (dépenses exposées en vue d'amener le navire au port de réparation et transbordement de la cargaison pour la conduire à destination) était inférieur aux frais d'avarie commune évités (chargement, déchargement des marchandises pendant les réparations provisoires).

Voici comment l'expert administre cette preuve :

« Si, le principe étant admis, on calcule approximativement les dépenses qui auraient été classées en avarie commune dans le cas où le *Tours* eût relevé sur un port d'Europe pour y réparer et fût revenu ensuite à Lagos pour y reprendre son chargement, on arrive aux chiffres suivants :

1° Location d'un navire-magasin pour entreposer la cargaison pendant le relèvement du *Tours* sur son port de réparations, son séjour dans ce port et son retour à Lagos; en tout, cent soixante jours environ, compte tenu du voyage de ce navire-magasin à Lagos, soit environ.....	F.	1.100.000
2° Frais de déchargement et de rechargement des 2.600 tonnes de bois qui se trouvaient à bord du *Tours*, ci		80.000
3° Réparations provisoires indispensables pour permettre au *Tours* de relever sur le port de réparations, ci		252.600
4° Frais de sortie du port de Lagos et de rentrée dans ce port, ci		10.000
5° Frais de convoyage du *Tours* par un autre navire jusqu'à ce port de réparations, ci		180.000
6° Matières consommées pendant le voyage aller de Lagos à ce port de réparations et pendant le voyage de retour		260.000
7° Gages et vivres de l'équipage pendant le même temps ..		115.000
8° Frais d'entrée au port de réparations et frais de sortie de ce port, ci		7.000
9° Gages et vivres de l'équipage maintenu à bord pendant le séjour du navire au port de réparations et matières consommées pendant la durée des réparations		52.000
TOTAL	F.	2.056.600

» Si l'on compare maintenant ce chiffre aux dépenses dont l'admission en avarie commune est demandée à titre de dépenses substituées et qui ont été exposées pour amener le navire au port de réparations et la cargaison à ses lieux de destination, l'on constate, d'après les chiffres indiqués au classement lui-même, que l'économie réalisée par la masse, par suite de la solution intervenue après accord des parties, n'est pas inférieure à 700.000 francs. »

Or, aux termes de la Règle F :

« Toute dépense supplémentaire encourue en substitution d'une autre dépense qui aurait été admissible en avarie commune sera réputée elle-même avarie commune, et admise à ce titre, mais seulement jusqu'à concurrence du montant de la dépense d'avarie commune ainsi évitée. »

« Il en résulte donc que les diverses dépenses qui viennent d'être énumérées devront être bonifiées en avarie commune puisqu'elles satisfont à la double condition exigée par la règle précitée. »

Tels sont les deux exemples montrant comment les dispacheurs établissent en fait la comparaison. Il peut être intéressant maintenant de se demander sur quelles données pratiques les experts établissent leur preuve.

La preuve de la substitution sera à la charge de celui qui propose l'admission de telle dépense en avarie commune; en fait, ce sera souvent à l'armateur à fournir les éléments de cette preuve, puisque c'est sur l'initiative de son représentant, le capitaine de navire, qu'est intervenue cette mesure. Si la substitution profite à tous les intéressés à l'aventure, elle profitera également à l'armateur; il pourra avoir tendance à faire rentrer en avarie commune, sous le couvert de dépenses substituées, le plus de dépenses possible, même quand il y aura doute sur leurs qualités intrinsèques. C'est sur ces dépenses douteuses que la sagacité du dispacheur devra s'exercer pour distinguer celles qui doivent être communes de celles qui

doivent rester particulières; il aura, en d'autres termes, à apprécier les preuves. Aussi est-il d'usage, en matière maritime, d'établir les documents avec autant d'exactitude que possible. A cet effet, dans presque tous les ports du monde, les armateurs d'une nation auront des représentants chargés de défendre leurs intérêts et de recueillir les documents relatifs aux avaries d'un de leurs navires; de leur côté, les assureurs auront dans presque tous les ports du monde des représentants souvent différents, chargés de contrôler ces mêmes documents. Tous les moyens de preuve sont admis : aveux, serments, témoignages, écrits; des expertises sur place pourront être provoquées.

Ces preuves de toute nature seront en général, en raison de l'éloignement du lieu de l'avarie, consignées dans des écrits et remises par les intéressés au dispacheur chargé d'établir le règlement d'avarie. Celui-ci, au vu des documents, pourra provoquer de nouvelles expertises ou demander aux parties de donner, de préférence à l'aide de chiffres, telles précisions qu'il jugera utiles : par exemple, un pourcentage des avaries subies soit par le corps, soit par la cargaison.

Grâce aux modes d'informations rapides dont on dispose à l'heure actuelle, il sera possible de provoquer ou de recueillir des preuves dans n'importe quelle partie du monde, ce qui permettra à l'expert répartiteur de classer, d'une manière approchée sans doute, mais toujours équitable, les frais en dépenses d'avaries communes ou dépenses substituées et dépenses d'avaries particulières.

Avec ce chapitre sur la preuve, nous en avons terminé avec le principe des dépenses substituées proprement dit. Il nous semble cependant que cette étude ne serait pas complète si nous ne prenions la précaution de la situer au sein des courants d'idées qui dominent le droit maritime contemporain; nous voulons parler du particularisme et de l'unification. C'est ce que nous allons voir dans l'avant-dernier chapitre.

CHAPITRE VI

LES DEPENSES SUBSTITUEES DANS LEURS RAPPORTS AVEC LE PARTICULARISME ET L'UNIFICATION EN DROIT COMMERCIAL MARITIME

Il est bon, après avoir fait l'analyse des éléments de la notion des dépenses substituées, de considérer cette notion dans son ensemble, pour lui assigner une place au sein des problèmes qui dominent le droit maritime en général. Dans une section première, nous verrons sa place au regard du problème du particularisme; puis, dans une section deuxième, au regard du problème de l'unification.

SECTION PREMIERE

LES DÉPENSES SUBSTITUÉES ET LE PARTICULARISME

Le particularisme est le caractère attribué au Droit maritime par certains spécialistes, qui lui reconnaissent une nature spécifique propre le faisant échapper à la division fondamentale du droit, en droit public et en droit privé. Si la thèse du particularisme est apparue dès le début du XIX^e^ siècle, elle a reçu récemment une frappe nouvelle de la part du professeur Ripert. Alors que, avant lui, on prétendait seulement que le Droit maritime avait une vocation à l'uniformité et qu'il était imprégné d'un esprit

traditionaliste marqué, M. Ripert, allant plus loin, lui a reconnu une nature spécifique originale, prétendant qu'il se suffirait à lui-même à raison de son objet, échappant en conséquence, d'une manière intégrale, à la division fondamentale du droit en droit public et en droit privé. Le problème du particularisme va donc consister à se demander si, véritablement, le droit commercial maritime se sépare de toutes les autres branches du droit et sous quels rapports.

Le professeur Bonnecase [1], désirant percer à nu la véritable nature du particularisme, a été amené à opérer des distinctions. Il a reconnu deux formes théoriquement possibles du particularisme : particularisme externe et particularisme interne, chacune de ces deux formes étant à son tour susceptible de deux degrés : particularisme absolu et particularisme relatif.

Il y aura *particularisme externe* tout d'abord si les sources tant réelles que formelles du droit commercial maritime, mais plus spécialement les sources formelles, sont autres que celles des autres branches du droit. Nous avons vu plus haut que les sources formelles des règles de droit sont la loi et la coutume. Pour ce qui est des sources du principe des dépenses substituées, nous avons dû constater la carence des textes de loi; on peut dire que, dans la plupart des pays, seules les Règles d'York et d'Anvers ont fait allusion à notre principe.

Du point de vue des sources formelles, c'est évidemment là une originalité, une particularité; la plupart des autres notions trouvant leur fondement dans la loi, on peut dire, en ce sens, qu'il y a bien particularisme externe.

Mais il faut bien remarquer que ce particularisme ex-

---

(1) J. Bonnecase, *Le droit commercial maritime. Son particularisme; son domaine d'application et sa méthode d'interprétation*, 2e éd. 1931, p. 36.

terne est essentiellement contingent et provisoire, puisqu'il suffira de la consécration de notre notion par un texte de loi pour le faire disparaître d'un moment à l'autre; les projets de revision du Code de commerce français et l'exemple donné par le Code de commerce marocain montrent que nous sommes à la veille d'une consécration légale du principe. Voilà pourquoi nous estimons qu'on ne peut parler véritablement d'un particularisme externe en matière de dépenses substituées; nous allons voir s'il en va différemment au point de vue du particularisme interne.

Le *particularisme interne* vise les institutions de fond qui composent le droit maritime. Il y aura particularisme interne si ces institutions revêtent une physionomie rigoureusement originale et traduisent une nature spécifique scientifiquement différente de toute autre branche du droit.

C'est le moment de faire intervenir au sein du particularisme interne la distinction en particularisme absolu et particularisme relatif.

Il y aura *particularisme absolu* s'il est démontré que le droit maritime est fait d'institutions originales correspondant à des rapports de droit exclusivement inhérents au commerce maritime.

Il y aura *particularisme relatif* si l'on découvre que le droit commercial maritime se contente simplement de régir en tout ou en partie, par des institutions spéciales, des rapports de droit également prévus et réglementés parallèlement par d'autres branches du droit.

Nous allons appliquer ces distinctions à notre matière; mais connaissant la communauté d'inspiration et de but qui lie les avaries communes et les dépenses substituées, nous allons les appliquer tout d'abord aux avaries communes et ensuite aux dépenses substituées.

A. — Les avaries communes.

Prises du point de vue du particularisme interne, il est incontestable que les avaries communes sont une institution particulière au Droit maritime, en ce sens que l'on ne trouve rien de semblable dans les autres branches du droit; elles s'expliquent par les conditions et le milieu dans lesquels elles doivent jouer. Connues dès la plus haute antiquité, elles se sont conservées jusqu'à nos jours sans grandes modifications quant au principe [1]; on peut donc parler à leur égard de particularisme. Maintenant, doivent-elles être considérées comme l'expression d'un particularisme absolu ou d'un particularisme relatif, c'est-à-dire s'expliquent-elles en elles-mêmes, sans le secours d'éléments juridiques communs à d'autres branches du droit, ou, au contraire, ne peuvent-elles s'expliquer qu'en faisant appel à des notions qui pénètrent toutes les branches du droit ? Les quelques indications que nous avons eu l'occasion de donner au sujet de leur fonctionnement ou de leur nature ont montré que l'on a cherché à les expliquer par l'idée de gestion d'affaires, d'enrichissement sans cause, d'assurance mutuelle, toutes notions qui ne sont pas spéciales au droit maritime, mais ressortissent au droit privé tout entier. Cela suffit pour montrer que l'institution des avaries communes ne peut faire l'objet que d'un particularisme relatif, puisqu'on lui applique des rapports de droit également prévus parallèlement par d'autres branches du Droit.

B. — Les dépenses substituées.

La solution proposée pour les avaries communes va, une fois de plus, inspirer notre solution pour les dépenses

(1) P. Huvelin, *Etudes d'histoire de Droit commercial romain. Histoire externe. Droit maritime, publié* par H. Levy-Bruhl, 1929, p. 184.

substituées. Constituent-elles une institution originale ? Nous pouvons répondre : oui. Pour l'instant, nous ne connaissons, ni en Droit commercial terrestre ni en Droit privé en général, de notion semblable; en particulier, nous n'avons pas trouvé, en matière d'assurances terrestres, de notion pouvant correspondre à celle des dépenses substituées; elle est donc bien particulière à la matière des avaries communes.

Ce particularisme est-il absolu ou relatif ? Il suffit de parcourir cette étude pour voir que nous n'avons pu expliquer les dépenses substituées à l'aide des seuls éléments du droit maritime. Nous avons été constamment obligé, plus spécialement pour leur fondement, de faire appel à des notions générales telles que : enrichissement sans cause, créances de remplacement, subrogation réelle, notion de Droit, qui, à l'heure actuelle, pénètrent et dominent tout le droit privé. Nous pouvons donc conclure que sous le rapport du particularisme, le principe des dépenses substituées ne représente pas un particularisme absolu, mais un particularisme relatif externe et interne.

Passons maintenant à la position des dépenses substituées vis-à-vis du problème de l'unification.

SECTION II

DÉPENSES SUBSTITUÉES ET UNIFICATION

Il n'est pas de matière qui ait donné plus d'espérance aux partisans de l'unification législative que le Droit commercial maritime. Cette unification fut réalisée de fait à l'époque du Consulat de la Mer ou des rôles d'Oléron. D'excellents esprits veulent, à l'heure actuelle, tenter de restaurer cette unité législative, estimant qu'elle doit être plus facile en droit maritime qu'en toute autre matière.

M. Sohr [1], secrétaire du Comité Maritime International, remarque dans un de ses ouvrages : « Le commerce maritime de sa nature est international, créant un mouvement économique entre les ports de pays différents. Les navires, points d'incidence et lieu d'exécution des règles de Droit maritime, portent en quelque sorte leur droit avec eux, Ils sont comme les sujets d'un même royaume liquide où s'exerce leur trafic et dont les villes seraient comme projetées aux frontières de terre ferme dessinées par les continents. Ils tissent naturellement l'uniformité par leur va-et-vient. »

L'idée d'unification a séduit de nombreux spécialistes du Droit commercial maritime, et deux associations se sont plus spécialement vouées à cette tâche : l'International Law Association et le Comité Maritime International. Leurs procédés d'unification sont différents. La première de ces associations fut fondée en Angleterre dans la deuxième moitié du XIXe siècle par des représentants de la pratique maritime internationale : armateurs, chargeurs, assureurs. Des comités locaux furent constitués dans les principales nations maritimes pour préparer et étudier des projets destinés à être discutés et adoptés dans des congrès périodiques. Quand des décisions communes sont prises, les comités sont chargés d'en assurer la diffusion parmi les praticiens de leur pays. Les règles ainsi adoptées par les délégués ont théoriquement une portée d'application internationale, mais ne reçoivent application qu'en vertu du libre choix des intéressés. C'est à cette International Law Association que nous devons les Règles d'York et d'Anvers, et plus spécialement la consécration du principe des dépenses substituées.

M. Ripert [2] remarque, à propos de l'œuvre réalisée par

---

(1) Sohr, *Le Droit maritime et son unification internationale*. P. 7 et suiv.
(2) Ripert, *Traité*, 3e éd., t. I, n° 79 *bis*.

cette association, que ce « procédé d'unification présente l'avantage que la règle internationale est préparée par ceux qui doivent y être soumis, et qu'elle est par conséquent facilement acceptée par eux; mais il a, remarque-t-il, le grave inconvénient d'exiger pour son application une volonté commune et persistante. »

Quant au Comité maritime international, il a été fondé par deux Belges : MM. R. Franck et Ch. Lejeune, en 1897, à Anvers. Il sert de lien entre les associations nationales de droit maritime constituées dans les divers pays. Pour réaliser l'unification, la procédure suivie est la suivante : On commence par discuter le projet dans les associations nationales, puis on le porte à l'ordre du jour de la Conférence du Comité Maritime International. On adopte enfin une formule définitive dans des conférences diplomatiques, où siègent les représentants accrédités des gouvernements des divers pays. Ces textes définitifs sont alors soumis aux parlements nationaux pour être insérés dans leur législation.

L'œuvre de ce Comité, remarquable au point de vue scientifique, donne cependant à réfléchir sur sa portée pratique quand on songe au petit nombre de conventions internationales actuellement intégrées dans les législations nationales.

Il n'est sans doute personne qui ne souhaite l'unification du droit maritime, mais il ne faudrait pas qu'une mystique de l'unification fasse perdre de vue les difficultés d'une telle entreprise en général. Nous les rappelons brièvement.

On a fait remarquer, en ce qui concerne l'intégration d'une convention internationale dans la législation d'un pays, que le texte unifié sera difficilement accepté en bloc par un parlement, sans droit d'amendement pour les députés, sans possibilité par conséquent d'adapter le texte international au tempérament et aux habitudes de ceux qui y seront soumis.

Il faudra également traduire le texte adopté dans la langue nationale, et le Parlement, faute de compétence spéciale, devra se prononcer de confiance sur la concordance entre le texte et sa traduction officielle. Quand le moment sera venu d'appliquer la nouvelle législation, les juridictions chargées de l'interpréter feront appel aux travaux préparatoires; mais ce sont les travaux préparatoires nationaux et non pas ceux de la conférence internationale qui seront très probablement mis en œuvre, car on acceptera difficilement dans un pays que la loi nationale soit interprétée à l'aide de documents étrangers.

Quant au praticien en butte tous les jours à des difficultés concrètes, il essaiera de les résoudre à l'aide de principes tirés de son Droit national, ce qui entraînera fatalement des interprétations diverses sur les points qui n'auront pas été expressément résolus par la convention internationale.

Ces idées générales sur l'unification et les difficultés qu'elle soulève rappelées, il nous faut voir plus spécialement quelle est la position des dépenses substituées vis-à-vis de l'unification. Peut-on avoir quelque espoir d'arriver à une unification de notre principe ou, au contraire, les causes de divergence doivent-elles faire renoncer à une telle entreprise? Nous allons, à l'aide d'exemples puisés dans notre étude, rappeler quelques-uns des points diversement interprétés susceptibles d'être considérés comme autant d'obstacles à l'unification; mais nous verrons qu'à y bien réfléchir ils pourraient être facilement levés avec un peu de bonne volonté.

Une première cause de divergence dans l'interprétation du principe provient de son application à travers des techniques différentes : technique anglo-saxonne et technique latine. La première cherche à résoudre des cas concrets isolés sans se laisser guider par des principes généraux; on peut en trouver un exemple dans la rédaction de la Règle

X (*d*) d'York et d'Anvers de 1890 qui vise un cas spécial de dépenses substituées, sans en dégager nettement le principe. La technique latine, au contraire, cherche à partir de principes généraux pour résoudre ensuite les difficultés concrètes; son influence se retrouve dans la Règle F des Règles d'York et d'Anvers de 1924 qui pose, d'une manière générale, le principe des dépenses substituées.

Une autre source de difficultés vient de ce que les Règles d'York et d'Anvers qui gouvernent notre notion, si elles ont une portée internationale, ne reçoivent application que lorsque les parties ont déclaré expressément s'y référer; on peut penser que les parties se réserveront le choix entre la convention internationale et leur loi nationale pour adopter finalement celle qui sera le plus conforme à leur intérêt personnel. Par exemple, choisir les Règles d'York revient à exclure du domaine des dépenses substituées les pertes ou manque à gagner, ou encore à déduire de ces dépenses les économies faites par l'armateur du fait de la non-continuation du voyage. Ces solutions sont imposées par les règles concrètes en usage chez les praticiens anglo-saxons. Choisir, au contraire, la loi française revient à reconnaître le principe, mais dans ses applications à l'interpréter à l'aide d'éléments généraux du Droit français, tels que enrichissement sans cause ou subrogation réelle. Cela peut conduire à admettre l'admission du chômage ou manque à gagner dans le domaine des dépenses substituées et à ne pas déduire le montant des économies réalisées par l'armateur du fait de la non-continuation du voyage.

Peut-on dire que cette différence d'interprétation vient de ce qu'on a maintenu, en fait, un choix entre la réglementation internationale et la loi nationale?

Peut-on dire que toutes les difficultés seront écartées lorsque le contenu des Règles d'York et d'Anvers sera intégralement passé dans la législation française? Non pas. On ne pourra empêcher qu'en fait, et peut-être inconsciemment,

l'interprète fasse appel aux principes de son Droit national plutôt qu'aux sources internationales. Des difficultés pourront encore s'élever sur la concordance de la traduction faite par la loi nationale du texte international. Nous en avons eu une idée à propos de l'interprétation à laquelle a donné lieu la Règle F des Règles d'York et d'Anvers 1924 dont le terme *extra cost* a été rendu dans la traduction officielle française par le terme *coût supplémentaire*. On s'est demandé si le mot « supplémentaire », envisagé dans l'hypothèse d'une réexpédition de marchandises, était pris dans un sens étymologique (en sus de) et ne signifiait pas qu'on ne devait répartir en avarie commune les dépenses substituées que dans la mesure où elles auraient dépassé celles que le navire primitif aurait eu à exposer lors de l'expédition des marchandises à destination; c'était là suivre l'interprétation anglaise, qui conduit à la déduction des économies réalisées par l'armateur au cas de non-continuation du voyage. On a pu se demander, par contre, si ce terme *supplémentaire* n'était pas un simple synonyme du terme *extraordinaire* et ne servait pas à caractériser les frais de transbordement et de réexpédition de marchandises comme étant nés dans des circonstances exceptionnelles.

On le voit par cet exemple, alors que le texte de la convention internationale est clair par lui-même et ne donne naissance à aucune difficulté d'interprétation pour les Anglo-Saxons, la traduction française, au contraire, bien que rendant au mieux le texte anglais, prête à ambiguïté et suscite une interprétation divergente entraînant des conséquences pratiques différentes (non-déduction des économies réalisées par l'armateur).

Ces quelques difficultés d'interprétation, inhérentes à l'application de textes internationaux, doivent-elles nous décourager et nous faire perdre l'espoir d'arriver à une

réglementation internationale, au moins pour le principe des dépenses substituées ?

Nous ne le croyons pas.

Une première constatation s'impose; c'est que dans tous les pays, et sous une forme à peine différente, le principe des dépenses substituées est consacré, sinon par la loi, du moins par l'usage, d'une manière conforme à la Règle F des Règles d'York et d'Anvers que nous rappelons :

« Toute dépense supplémentaire encourue en substitution d'une autre dépense qui aurait été admissible en avarie commune sera réputée elle-même avarie commune et admise à ce titre, mais seulement jusqu'à concurrence du montant de la dépense d'avarie commune ainsi évitée. »

C'est l'absence dans notre pays d'une réglementation particulière sur la matière qui nous fait augurer du succès d'une réglementation internationale. Point n'est besoin, en effet, de mettre en harmonie deux réglementations différentes, puisque tout reste encore à faire; mieux vaut l'absence de textes que des textes étroits, figés, conservant la marque d'une époque, difficiles à rajeunir (1). Mais cependant, comme les praticiens de tous les pays sentent le besoin de disposer de principes fermes leur permettant de résoudre sans retards ni hésitations les difficultés concrètes, le moment semble bien choisi de les préciser dans une réglementation internationale dont les divers Etats ne pourront que fortement s'inspirer par la suite. Les points prêtant à interprétation différente ne semblent pas relatifs à des éléments d'importance primordiale, se heurtant à des dispositions formelles des législations nationales, mais semblent plutôt relatifs à des questions de détail sur lesquelles les praticiens ont tout intérêt à se mettre d'accord.

---

(1) Cf. G. Morin, *La révolte des faits contre le Code*, 1920.

Cependant, la nouveauté de notre principe et son évolution toujours en cours, nous laissent supposer qu'il serait inopportun de le voir dès maintenant réglé dans le détail par la législation des divers pays. De nombreux problèmes, nous l'avons vu, se posent à l'heure actuelle et se poseront certainement d'ici à quelques années; ils demanderont à subir l'épreuve de la pratique avant que leurs solutions ne figurent dans une réglementation légale.

En résumé, relativement à notre principe, nous croyons que l'unification est non seulement souhaitable, mais possible; toutefois, si l'on peut trouver bon que les législations des divers Etats consacrent le principe de la notion des dépenses substituées, tel qu'il figure dans la Règle F des Règles d'York et d'Anvers, il semble que, pour le détail, ces législations nationales devraient s'abstenir, pour quelques années encore, de donner des solutions concrètes trop précises, quitte à renvoyer leurs ressortissants aux textes de réglementations internationales, comme par exemple les Règles d'York et d'Anvers, périodiquement mises à jour par les praticiens des principaux pays maritimes.

Cela nous semble le moyen le plus sage de répondre aux vœux de la pratique et de rester en harmonie avec le principe sans en gêner l'évolution et sans risquer de se trouver en désaccord avec les faits.

CHAPITRE VII

FORMULE DE LA SUBSTITUTION DES DEPENSES

Maintenant que nous avons fait le tour du principe des dépenses substituées, nous allons consigner le résultat de nos observations en une formule qui résumera notre effort sur la question :

« Le principe de la substitution des dépenses est une règle de droit qui, dans le cadre de l'avarie commune et sur la base de l'enrichissement sans cause et de la subrogation réelle, c'est-à-dire de la Notion de Droit, a pour but (déduction faite des dépenses ordinaires du voyage, épargnées de ce fait), de mettre à la place des dépenses d'avarie commune et de faire acquérir cette qualité à d'autres dépenses extraordinaires qui, par elles-mêmes, n'en avaient pas le caractère.

» Engagée librement par le capitaine du navire dans l'intérêt commun, la substitution ne vaudra que dans la mesure où la dépense (1) substituée sera inférieure ou au plus égale à la dépense d'avarie commune évitée. »

(1) Nous entendons le terme « dépense » dans un sens large englobant à la fois le *damnum emergens* et le *lucrum cessans*.

ERRATA

Page 56, ligne 20, *au lieu de :* + 772, *lire :* + 7.727.
Page 83, en note, ligne 6, *au lieu de :* 1.000 — 500, *lire :* 1.000 + 500.
Page 99, ligne 18, *supprimer les mots :* la dépense substituée.
Page 195, ligne 13, *au lieu de :* entre le port et la cargaison, *lire :* entre le corps et la cargaison.
Page 204, ligne 10, *au lieu de :* remorquer, *lire :* réparer.
Page 204, ligne 18, *au lieu de :* 1.000/2.000e ou livres 300, *lire :* 1.500/2.000e ou livres 300.
Page 220, ligne 25, *au lieu de :* conduite, *lire :* contrainte.
Page 243, ligne 25, *supprimer le mot :* admettre.

CONCLUSION

Avec l'étude du problème des dépenses substituées, nous nous sommes trouvé en présence d'une notion à l'aspect incertain, encore en évolution et n'ayant jamais fait l'objet d'une étude d'ensemble.

Il semble pourtant que cette étude vienne à son heure, si l'on en juge par l'intérêt et l'actualité des questions qu'elle soulève. Il était nécessaire, vu la rareté des documents et le petit nombre d'études doctrinales toujours fragmentaires, de faire appel à des principes juridiques fermes pour sortir de la phase d'expérimentation et de discussion, laissant trop souvent à chacun le soin de donner une solution personnelle à des difficultés concrètes.

Il importait donc de s'attacher à l'étude de la question en elle-même, en commençant par rassembler les documents, puis, pour faire œuvre utile, de systématiser les éléments de solution dégagés par ceux qui nous ont précédé en une construction juridique : Il fallait donner à ce principe un fondement scientifique permettant de l'appliquer dans des cas déterminés et, sous certaines conditions, en vue de faciliter la tâche des praticiens. C'est ce que nous avons essayé de faire dans une première et une deuxième partie, respectivement descriptive et constructive, sans méconnaître le caractère artificiel d'une pareille distinction.

S'il nous faut maintenant préciser le point de vue doctrinal auquel nous nous sommes rattaché pour conduire

cette étude, nous pouvons dire que nous avons suivi les directives de l'école scientifique basées sur la distinction de la science et de la technique, c'est-à-dire des sources réelles et des sources formelles des règles de droit.

Quant au courant de pensée qui nous a inspiré, c'est le classicisme juridique (1) dans son opposition avec le romantisme juridique.

Ainsi, au lieu de laisser à chaque praticien, à l'instar du romantisme juridique, le soin de fixer la règle à laquelle il entend obéir (en particulier le soin de chercher dans sa conscience le fondement des dépenses substituées), nous nous sommes astreint, au contraire, à dégager, puis à obéir à une règle extérieure découlant des données des sources réelles des règles de droit, c'est-à-dire de l'élément expérimental du Droit.

Le romantisme juridique, comme le romantisme littéraire, fait ensuite prévaloir le sentiment sur la raison comme élément générateur des règles de droit. Nous avons préféré assurer le triomphe de la raison sur le sentiment en faisant intervenir et prédominer dans les sources réelles l'élément rationnel à côté de l'élément expérimental; voilà pourquoi, à propos du fondement des dépenses substituées, nous avons préféré mettre en avant le concept « de Notion de Droit » plutôt que le terme « d'équité »; ce dernier terme, en effet, nous a paru pouvoir prêter à confusion en tant qu'il se rattache plutôt au sentiment qu'à la raison, susceptible par conséquent d'entraîner des solutions divergentes, selon l'état subjectif de celui qui doit s'en servir. Si, toutefois, le mot « équité » est consacré par l'usage, il peut être préférable de le conserver puisque, à tout prendre, il n'est pas inexact, mais à la condition de saisir exactement le sens dans lequel il doit être accepté.

---

(1) Cf. J. Bonnecase, *La pensée juridique française de 1804 à l'heure présente. Ses variations et ses traits essentiels*, t. II, p. 3 et suiv.

Enfin délaissant, et pour cause, le culte de la vérité historique en notre matière, nous avons essayé de faire triompher dans la mesure du possible la vérité organique telle qu'elle pouvait découler d'une union équilibrée de l'élément rationnel (notion de droit chargée de réaliser l'harmonie entre les intéressés à l'aventure) et de l'élément expérimental (aspirations du milieu social et de la nature humaine, innovations de la pratique).

Un des postulats de l'école scientifique consiste dans la prédominance des sources réelles des règles de droit (aspirations de la pratique) sur les sources formelles (loi et coutume). C'est une confirmation de cette idée qui nous est donnée par la notion des « dépenses substituées »; que ce soit, en effet, au point de vue de leur apparition dans le temps ou de l'importance qu'il faut leur attribuer à l'heure actuelle, on remarque que les sources formelles passent au deuxième plan.

Prédominance des sources réelles dans le temps, puisque ce sont les besoins sociaux qui ont suscité les usages des dispacheurs anglais bien avant qu'elles ne soient consacrées d'une manière formelle et à propos d'un cas particulier dans les Règles d'York et d'Anvers de 1890. Prédominance de fait à l'heure actuelle, puisque, sous la poussée des besoins économiques, la notion de dépenses substituées est appliquée dans tous les pays maritimes sans être consacrée par la loi de ces pays. Les Règles d'York et d'Anvers de 1924 forment, à l'heure actuelle, la principale source formelle de notre principe; mais, on l'a vu, elles sont bien insuffisantes, et pour arriver à dégager notre notion il nous a fallu faire largement appel aux sources réelles telles qu'elles sont exprimées dans les règlements d'avaries, la jurisprudence des tribunaux, les articles de revue, ou les ouvrages des auteurs. C'est toute cette œuvre des théoriciens et des praticiens, qui, par delà les quelques textes et souvent à leur défaut, nous a permis d'échafauder

une notion rattachée à des principes juridiques, tout en restant en accord avec les faits.

On ne peut qu'être frappé, et cela est encore une preuve de la prédominance des sources réelles, de l'évolution rapide des dépenses substituées. D'abord limitées à des cas très spéciaux dans les Règles d'York et d'Anvers de 1890, elles ont été élevées au rang de principe général dans les Règles de 1924. Actuellement, suivant l'évolution extensive des avaries communes, elles sont chaque jour admises d'une manière plus large, sous le prétexte qu'elles viennent remplacer d'autres dépenses qui, elles, auraient été admissibles en avarie commune. Nous avons même pu constater que, malgré un des textes formels des Règles d'York et d'Anvers de 1924, le chômage, c'est-à-dire le manque à gagner, devait, en vertu des principes généraux du droit, entrer dans le domaine des dépenses substituées; nous avons eu l'occasion de dire pourquoi cette nouvelle extension nous paraissait justifiée. Nous sommes en présence d'un principe en pleine vitalité qui tend à faire éclater les cadres trop étroits qu'on voudrait lui imposer. Cette évolution est telle qu'il ne nous a pas toujours été possible de fixer avec précision tous ses éléments; plus spécialement en ce qui concerne le domaine d'application, nous avons jugé que de nombreux tâtonnements et un long travail de la pratique étaient encore nécessaires pour nous permettre de le fixer d'une manière satisfaisante. Beaucoup de problèmes se posent à l'heure actuelle et se poseront dans l'avenir qui devront être résolus sur la base des données de l'expérience par l'appel à des principes de Droit; mais on peut dire qu'ici, moins qu'en aucune autre matière, on ne peut avancer une solution qui n'ait subi l'épreuve des faits et qui ne soit dictée en fonction des nécessités pratiques, sous peine d'être inefficace.

Nous en avons ainsi terminé avec l'étude du principe des dépenses substituées. Malgré son caractère imparfait

et provisoire tenant en partie à la nouveauté de la matière, cet essai, nous l'espérons, aura montré l'urgence et l'intérêt d'un ouvrage général sur les avaries communes en France.

Par ailleurs, on n'aura pas manqué de s'apercevoir que les dépenses substituées ne sont que l'application au Droit commercial maritime, sous des modalités particulières, d'un principe plus général dont il est possible de relever la trace dans d'autres branches du droit : Le principe de *la valeur substituée* en Droit privé.

Vu : *Le Doyen*,
J.-G. FERRON.

Vu, bon a imprimer :
Le Président,
J. BONNECASE.

Vu et permis d'imprimer :
Bordeaux, le 2 février 1934.
Le Recteur de l'Académie,
A. TERRACHER

Les visas exigés par les règlements ne sont donnés qu'au point de vue de l'ordre public et des bonnes mœurs. (Délibération de la Faculté du 12 août 1879).

BIBLIOGRAPHIE

TEXTES, ARTICLES ET OUVRAGES A CONSULTER

1° Textes.

Règles d'York et d'Anvers 1890 : Règle X (*d*).
Règles d'York et d'Anvers 1924 : Règles F, X (*d*), XIV.
Dahir marocain du 31 mars 1919, article 315.
Projet de révision du livre II du Code de commerce, article 354.

2° Articles.

Bulletin des assurances maritimes (livraison de février-15 avril 1933) : Une question d'avarie commune, par H. H. C.

Revue de droit maritime comparé :

Tome I, page 42 : Nouveau projet de Code international des avaries communes, par E. Audouin.

Tomes VIII-IX : Les Règles d'York et d'Anvers 1924, par E. Audouin, R. Gervais, R. Lieury.

Tome X, page 329 : Observations de M. G. Ripert sur un arrêt de la Cour d'appel de Bordeaux du 15 mars 1925 (*Affaire Willesden*).

Revue critique de législation, 1930 : Essai d'une théorie générale de la subrogation réelle, par R. Demogue.

Revue critique de législation et de jurisprudence (février 1925, p. 77) : De l'admissibilité en avarie grosse d'indemnité de chômage pour immobilisation d'un navire pendant la réparation des dommages causés par un acte d'avarie commune, par Haralambidis.

Revue de Droit français commercial, maritime et fiscal (livraison du 10 décembre 1930) : Une application de la notion d'enrichissement sans cause en Droit maritime. La notion de « Dépense substituée » et le règlement d'avaries communes, par J. Bonnecase.

---

(1) Note. V. dernière page.

Revue internationale d'assurances transports, 1931, p. 81 : L'indemnité de chômage et l'avarie commune, par M. Prodomidès.

Revue internationale d'assurances maritimes (année 1933) :

Livraison d'avril, vol. 13, nos 8-9, p. 97 : Frais de réexpédition de marchandises d'un port de refuge comme dépenses substituées d'avaries communes, par Examiner.

Livraison d'août-septembre : Les dépenses supplémentaires comme dépenses substituées d'après les Règles d'York et d'Anvers de 1924, par Hochgraber.

Revue des ventes et transports (n° 4, juillet 1925) : Les Règles d'York et d'Anvers 1924 et le Droit français, par Haralambidis.

Revue trimestrielle de Droit civil.

Essai d'une théorie de l'enrichissement sans cause en Droit civil français, 1907, par G. Ripert et M. Teisseire.

L'enrichissement sans cause et la jurisprudence civile, 1922, par A. Rouast.

3° Ouvrages.

Berlinghieri. — Le Regole di York et d'Anversa 1924, 2e éd., Gênes, 1926.

Bonnecase (J.). — Traité de droit commercial maritime, 1923.

— Supplément au Traité théorique et pratique de droit civil, par Baudry-Lacantinerie et divers collaborateurs. Librairie du Recueil Sirey, t. III, 1926.

— Précis de pratique judiciaire et extrajudiciaire. Eléments de clinique juridique plus spécialement à l'usage des aspirants au barreau, à la magistrature et au notariat. Paris, Sirey, 1927.

— Le Droit commercial maritime. Son particularisme, son domaine d'application et sa méthode d'interprétation, 2e éd., 1931.

— Introduction à l'étude du Droit, 2e éd., Paris, 1932.

— La pensée juridique française de 1806 à l'heure présente. Ses variations et ses traits essentiels, 1933.

Bousquet (A.). — Etude théorique et pratique sur les Règles d'York et d'Anvers 1890, sur la Règle d'Anvers 1903. Thèse Montpellier, 1906.

Coe (William R.). — General Average. In the United States. New-York, 1912.

Cole. — General Average. Law and Rules. London, 1928.

Congdon. — L'avarie commune. New-York.

Demogue (R.). — Traité des obligations. T. III, nos 78 et suiv.

Gény. — Méthode d'interprétation et sources en Droit privé positif. Essai critique, 1re éd., 1899; 2e éd. en 2 vol., 1899.

Gény. — Science et technique en Droit privé positif. Nouvelle contribution à la critique de la méthode juridique. 4 vol., 1914-1924.

Govare. — Avaries communes. Règles d'York et d'Anvers 1924. Paris, 1925.

Gourlie. — General Average, 1881.

Gow (William). — Marine Insurance, p. 294, 4e éd. London, 1921.

Haralambidis. — Les avaries communes d'après les Règles d'York et d'Anvers 1924. Paris, 1926.

Hasselrot. — York Antwerpen-Reglerna 1924, 1928.

Henry (A.). — De la subrogation réelle conventionnelle et légale. Thèse Nancy, 1912.

Huvelin (P.). — Etudes d'histoire de Droit commercial romain. Histoire externe. Droit maritime; publié par H. Levy-Brühl, 1929.

Lowndes (Richard). — The Law of General Average. English and Foreign Sixth edition, by L. de Hart and G. R. Rudolf, London, oct. 1922.

Lyon-Caen (Ch.) et Renault (L.). — Traité de droit commercial avec la collaboration de A. Amiaud, t. XVI, 5e éd., 1932.

Mico. — Tratado de la avaria commun. Barcelone, 1926.

Morin (G.). — La révolte des faits contre le Code, 1920.

Mirkovitch (Georges). — Navire et patrimoine de mer. Préface de M. J. Bonnecase. Thèse Bordeaux, 1932.

Renard (J.). — De l'enrichissement sans cause en droit civil français. Thèse Montpellier, 1920.

Ripert (G.). — Droit maritime, 3e éd., t. III. Paris, 1930.

— La Règle morale dans les obligations civiles, 2e éd., 1927.

Rudolf (George Rupert). — The York Antwerp Rules. Their history and development with Comments on the rules of 1924. Londres, 1926.

Schaub (F.). — Les Règles d'York et d'Anvers 1924 sur l'avarie commune. Etude théorique et pratique. Thèse Paris, 1923.

Sohr. — Le Droit maritime et son unification internationale.

Ulrich Hochgraber. — Grosse Haverei. Berlin, 1930.

---

(1) La méthode qui doit guider les recherches de bibliographie sur notre question consiste à prendre tous les commentaires français et étrangers sur les Règles d'York et d'Anvers 1924 et d'en examiner plus spécialement les Règles F, X (*d*), XIV.

TABLE DES MATIERES

Pages

INTRODUCTION 3

PREMIERE PARTIE

ETUDE DESCRIPTIVE

Analyse du principe des dépenses substituées sous le rapport des textes, de la doctrine, de la pratique 9

CHAPITRE PRELIMINAIRE. — **Rappel des éléments constitutifs et des principes généraux gouvernant l'avarie commune** 11

CHAPITRE PREMIER. — **Les textes légaux et la jurisprudence.** 18

SECTION I. — *En France :* Projet de révision du Code de commerce (art. 354); Code de commerce marocain (art. 315). 18

SECTION II. — *En Angleterre :* Règles d'York et d'Anvers 1890 et Règles d'York et d'Anvers 1924 19

SECTION III. — *Dans les autres pays étrangers* 28

CHAPITRE II. — **La doctrine** 30

SECTION I. — *En France* 31

§ 1. — Bousquet 31
§ 2. — Audouin, Gervais, Lieury 36
§ 3. — Schaub 40

SECTION II. — *En Allemagne :* Ulrich et Hochgraber 48

SECTION III. — *Aux Etats-Unis :* William R. Coe 68

SECTION IV. — *En Angleterre* 75

§ 1. — Gow 75
§ 2. — Lowndes 76
§ 3. — Rudolf 88

Pages

CHAPITRE III. — **La pratique : Exemples pratiques de règlements d'avaries mettant en jeu les dépenses substituées** 106

SECTION I. — *Réexpédition de marchandises :* Règlement *Notre-Dame-de-Fourvières* 106

SECTION II. — *Transbordement de marchandises :* Règlement *Tours* 110

DEUXIEME PARTIE

ETUDE CONSTRUCTIVE

Solution proposée sur la notion de dépenses substituées; ses éléments constitutifs, son domaine d'application, ses effets, son fondement, sa preuve, sa formule 127

CHAPITRE PREMIER. — **Ses éléments constitutifs** 129

§ 1. — Une dépense susceptible d'évaluation pécuniaire. 129
§ 2. — Une dépense « extraordinaire » 132
§ 3. — Une dépense engagée dans l'intérêt commun .. 134
§ 4. — Une dépense engagée sur l'initiative volontaire et raisonnable du capitaine 138
§ 5. — Un lien de filiation direct et certain entre la dépense substituée et la dépense d'avarie commune évitée 140

CHAPITRE II. — **Domaine d'application** 143

SECTION I. — *Principes généraux sur la limite des avaries communes et des dépenses substituées* 144

§ 1. — Domaine des avaries communes 144
§ 2. — Domaine des dépenses substituées 146

SECTION II. — *Le manque à gagner, plus spécialement envisagé sous la forme du « chômage », peut-il être admis en avarie commune à titre de dépenses substituées* 148

§ 1. — Le chômage doit-il être admis en avarie commune ? 149

A. — Les textes 149
B. — La jurisprudence 150
C. — La doctrine 156
a) Lowndes 156
b) Haralambidis 157
c) Ripert 159

Pages

§ 2. — Le chômage doit-il être admis en avarie commune à titre de dépenses substituées ? 161

A. — Régime des Règles d'York et d'Anvers 1924. 162

Affaire *Medea* 162

B. — Régime de la loi française 164

Affaire *Maryland* 164

a) Les faits 166

b) Les deux opinions opposées 170

c) Solution proposée à l'aide des notions.. 174

— L'enrichissement sans cause 175

— La subrogation réelle 179

Section III. — *Faut-il déduire du montant des dépenses substituées celles qui ont été épargnées par l'armement du fait de la non-continuation du voyage* 186

A. — Pratique anglo-saxonne 188

B. — Pratique latine 191

Section IV. — *Faut-il à l'intérieur de la dépense substituée faire une ventilation entre l'économie réalisée par l'avarie commune et celle réalisée par les autres intéressés pour déduire cette dernière du montant de la dépense substituée ?* 201

CHAPITRE III. — **Effets et rôle de la substitution des dépenses.** 207

Section I. — *Effets : La Règle; les exceptions à la Règle* .. 207

Section II. — *Rôle.* 213

CHAPITRE IV. — **Nature juridique et fondement de la substitution des dépenses** 215

Section I. — *Rappel de quelques notions fondamentales relatives à la technique et à la science du droit : Source formelle et source réelle; Règles de droit et institutions juridiques; Acte juridique et fait juridique* 215

Section II. — *Nature juridique des avaries communes et des dépenses substituées* 218

§ 1. — Nature juridique des avaries communes 219

§ 2. — Nature juridique des dépenses substituées.... 220

Section III. — *Fondement des avaries communes et des dépenses substituées* 221

§ 1. — Fondement des avaries communes 222

§ 2. — Fondement des dépenses substituées 222

Pages

CHAPITRE V. — **Preuve de la substitution des dépenses** 227

§ 1. — Exemple du *Maryland* 228

§ 2. — Exemple du *Tours* 231

CHAPITRE VI. — **Les dépenses substituées dans leurs rapports avec le particularisme et l'unification en droit commercial maritime** 235

Section I. — *Dépenses substituées et particularisme* 235

Section II. — *Dépenses substituées et unification* 239

CHAPITRE VII. — **Formule** 247

CONCLUSION 249

BIBLIOGRAPHIE 255

18.314. — Bordeaux, Imprimerie-Librairie de l'Université, 6, pl. St-Christoly. — 1934